This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

TX
3 2044 103 216 818

Lehrbuch des Konkursrechts

von

Professor Dr. Fr. L. Hellmann

und

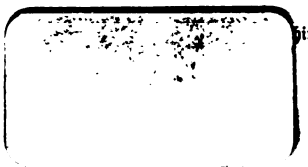
Georg Pick

3. —

Verlag von Speyer & Peters, Berlin NW. 7.

HARVARD LAW LIBRARY

Received NOV 18 1910



hinteren Umschlagseite.

Ceremony

Das Bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs.

Von

Professor Dr. **Ed. Heilfron**,
Amtsgerichtsrat.

I. Teil. Geschichte des Bürgerlichen Rechts.
- I. Abteilung: Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts.
- II. Abteilung: Deutsche Rechtsgeschichte. Staatsrecht. Kirchenrecht.

II. Teil. Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

III. Teil. Lehrbuch des Civilprozeßrechts.

IV. Teil. Lehrbuch des Konkursrechts.

Berlin.
Speyer & Peters,
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
43 Unter den Linden 43.
1905.

Lehrbuch

des

Konkursrechts.

Von

Prof. Dr. Ed. Heilfron, Amtsgerichtsrat. und Georg Pick, Amtsrichter.

Berlin.
Speyer & Peters.
Buchhandlung für Universitäts-Wissenschaften.
48 Unter den Linden 48.
1905.

NOV 18 1910

Vorwort.

Das Lehrbuch des Konkursrechts bildet eine Ergänzung unſeres Lehrbuchs des Civilprozeßrechts; für ſeine Bearbeitung ſind die gleichen Grundſätze leitend geweſen: Herſtellung der Verbindung zwiſchen Theorie und Praxis, Betonung der geſchichtlichen Entwicklung, Erläuterung durch Beiſpiele und Formulare.

Möge das Werk dem gleichen Wohlwollen begegnen, das dem Civilprozeßlehrbuch in ſo hohem Maße entgegengebracht worden iſt.

Herrn Referendar Dr. Zimmer in Berlin ſagen wir für die uns bei der Fertigſtellung des Buches geleiſtete Hilfe unſern verbindlichſten Dank.

Berlin W. 35, Schöneb. Ufer 43I
Mehlauken (Oſtpreußen), 3. April 1905.

Heilfron.
Pick.

Inhalts-Verzeichnis.

Einleitung.

Seite

§ 1. Grundbegriffe des Konkursrechts 1
§ 2. Geschichte und Quellen des Konkursrechts 7

Erstes Buch.

Konkursrecht.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen (KO. §§ 1—16).

§ 3. Die allgemeinen Grundsätze des Verfahrens 25
§ 4. Die Wirkungen der Konkurseröffnung 43

Zweiter Titel.

Erfüllung der Rechtsgeschäfte (KO. §§ 17—28).

§ 5. Die Einwirkung des Konkurses auf schwebende Rechtsgeschäfte 68

Dritter Titel.

Anfechtung (KO. §§ 29—42).

§ 6. Die Anfechtung. Begriff und Geschichte 80
§ 7. Die Anfechtung im Konkurse 82
§ 8. Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens 101

Vierter Titel.

Aussonderung (KO. §§ 43—46).

§ 9. Die Aussonderungsrechte 106

Fünfter Titel.
Absonderung (KO. §§ 47—52). Seite
§ 10. Die Absonderungsrechte 111

Sechster Titel.
Aufrechnung (KO. §§ 53—56).
§ 11. Die Aufrechnung 117

Siebenter Titel.
Massegläubiger (KO. §§ 57—60).
§ 12. Die Massegläubiger 121

Achter Titel.
Konkursgläubiger (KO. §§ 61—70).
§ 13. Die Konkursforderungen 124

Zweites Buch.
Konkursverfahren.

Erster Titel.
Allgemeine Bestimmungen (KO. §§ 71—101).
§ 14. Konkursverfahren. Allgemeines 136

Zweiter Titel.
Eröffnungsverfahren (KO. §§ 102—116).
§ 15. Konkursvoraussetzungen 146
§ 16. Das Eröffnungsverfahren 150

Dritter Titel.
Teilungsmasse (KO. §§ 117—137).
§ 17. Die Feststellung und Verwertung der Aktivmasse . . . 153

Vierter Titel.
Schuldenmasse (KO. §§ 138—148).
§ 18. Die Prüfung und Feststellung der Konkursforderungen . 159

Fünfter Titel.
Verteilung (KO. §§ 149—172).
§ 19. Die Verteilung der Masse 167

Sechster Titel.
Zwangsvergleich (KO. §§ 173—201).

Seite
§ 20. Der Zwangsvergleich 175

Siebenter Titel.
Einstellung des Verfahrens (KO. §§ 202—206).

§ 21. Die Einstellung des Konkursverfahrens 191

Achter Titel.
Besondere Bestimmungen (KO. §§ 207—238).

§ 22. Die besonderen Konkursarten 194

Drittes Buch.
Strafbestimmungen
(KO. §§ 239—244).

§ 23. Das Konkursstrafrecht 213

Beispiele zum Konkursrecht 217
Nachweisung der besprochenen Gesetzesstellen 235
Register 238

Literaturübersicht.

I. Konkursrecht.

a. Systematische Darstellungen.

1. Hand- und Lehrbücher.

Von Aufseß, Konkursrecht und Konkursverfahren. Endemann, Konkursverfahren. Fitting, Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts (1891). Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. Rintelen, Das Konkursrecht. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht; sämtlich, außer Endemann und dem Kohlerschen Lehrbuche, bereits für die neue KO.

2. Kurze systematische Übersichten.

Hellmann in Birkmeyers Enzyklopädie. Kohler in der von ihm neu herausgegebenen Holtzendorffschen Enzyklopädie. Für das alte Konkursrecht Dernburg im Preußischen Privatrecht II §§ 115 ff.

3. Wichtige Monographien.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe (Bd. I: Die Gläubiger). Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen. Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts. Abt. I: Rechtsverhältnisse der Aktivmasse.

b. Kommentare.

1. Große Kommentare.

Die KO. in der neuen Fassung mit Literaturangaben von Jaeger, Petersen-Kleinfeller, v. Sarwey-Bossert, v. Wilmowski (Kurlbaum-Kühne), Wolff.

2. Handkommentare.

Von Meyer, Sydow-Busch.

c. Anleitungen für die Praxis.

Schellhas, Das Konkursverfahren in der gerichtlichen Praxis. Senft, Handbuch für Konkursrichter. Senft, Die Verwaltung von Konkursen. Weizsäcker, Formularbuch I.

Konkursrechtliche Erörterungen finden sich vielfach auch in den Werken, die in der allgemeinen Literaturübersicht zu Anfang von C. I genannt sind.

d. Zeitschriften und Entscheidungen.

Vgl. die allgemeine Literaturübersicht zu C. I.

II. Anfechtungsrecht.

Das außerkonkursmäßige Anfechtungsrecht ist meist in den systematischen und kommentatorischen Arbeiten des Konkursrechts mit behandelt. Ferner sind zu erwähnen als Sonderarbeiten: Cosack, Anfechtungsrecht (grundlegend), Grützmann, Anfechtungsrecht, Jäckel, Anfechtung von Rechtshandlungen, Korn, Anfechtung; ferner die kürzeren systematischen Darstellungen in den Lehrbüchern des bürgerlichen Rechts von Dernburg-Biermann, Pandekten II §§ 144 ff., Windscheid-Kipp, Pandekten II § 463 a, Crome, BGB. II § 184, Endemann, BGB. I § 199; Kommentar zum Anfechtungsges. von Hartmann-Meikel; Handausgaben des Anfechtungsges. von Luks, Merzbacher, Bernhardi.

Von unmittelbarer Bedeutung ist auch die Literatur zu dem die konkursmäßige und außerkonkursmäßige Anfechtung regelnden österreichischen Anfechtungsges. vom 16. März 1884, das in der Hauptsache dem deutschen Rechte nachgebildet ist. Vgl. dazu die Kommentare von Steinbach und Geller und die systematischen Bearbeitungen von Menzel und Krasnopolski.

Abkürzungen.

ABG.	=	Allg. Berggesetz v. 24. 6. 1865
ADHGB.	=	Allg. Deutsches Handelsgesetzbuch (1857)
ADWO.	=	Allg. Deutsche Wechselordnung (1849)
AG.	=	Preußisches Ausführungsgesetz
AGBGB.	=	PrAG. z. BGB. v. 20. 9. 1899
AGCPO.	=	PrAG. z. CPO. v. 24. 3. 1879 (6. 10. 1899)
AGGBO.	=	PrAG. z. GBO. v. 26. 9. 1899
AGGBG.	=	PrAG. z. GBG. v. 24. 4. 1878
AGHGB.	=	PrAG. z. HGB. v. 24. 9. 1899
AGKO.	=	PrAG. z. KO. v. 6. 3. 1879
AGO.	=	Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußischen Staaten v. 6. 7. 1793
AGZwVG.	=	PrAG. z. RG. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 23. 9. 1899
AKO.	=	Preuß. Allerhöchste Kabinettsorder
ALR.	=	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten v. 5. 2. 1794
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. 8. 1896
CCC.	=	Constitutio criminalis Carolina
CCM.	=	Corpus constitutionum Marchicarum
CPO.	=	Civilprozeßordnung v. 30. 1. 1877 (20. 5. 1898)
EEG.	=	Pr. Eigentumserwerbsgesetz v. 5. 5. 1872
EG.	=	Reichseinführungsgesetz
ERG.	=	Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen (amtliche Sammlung)
FDG.	=	Pr. Forstdiebstahlsgesetz v. 15. 4. 1878
F.- u. FPG.	=	Pr. Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. 4. 1880
FrG.	=	RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. 5. 1898 (20. 5. 1898)
GB.	=	Goldene Bulle
GBO.	=	Grundbuchordnung v. 24. 3. 1897 (20. 5. 1898)
GGG.	=	Gewerbegerichtsgesetz v. 29. 9. 1901
GKG.	=	Gerichtskostengesetz v. 18. 6. 1878 (20. 5. 1898)
GVG.	=	Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877 (20. 5. 1898)
HGB.	=	Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897
In VIto	=	Liber Sextus (Corp. Iur. Can.)
IPO.	=	Instrum. Pacis Osnabrugense (1648)
JRA.	=	Jüngster Reichsabschied
JW.	=	Juristische Wochenschrift
Kfm.GG.	=	RG. betr. Kaufmannsgerichte v. 6. 7. 1904.
KGG.	=	RG. über die Konsulargerichtsbarkeit v. 7. 4. 1900
KO.	=	Konkursordnung v. 10. 2. 1877 (20. 5. 1898)
KV.	=	Königliche Verordnung
LVG.	=	Pr. Landesverwaltungsg. v. 30. 7. 1883
MStGO.	=	Militärstrafgerichtsordnung v. 1. 12. 1898

PrFrG. = PrG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 1899
PrG. = Preußisches Gesetz
PrVU. = Preuß. Verfassungsurkunde v. 31. 1. 1850
RDHS. = Reichsdeputationshauptschluß
RG. = Reichsgesetz
RGO. = Reichsgewerbeordnung.
RIN. = Recessus imperii novissimus
RKG. = Reichskammergericht
RPG. = Reichspersonenstandsg. v. 6. 2. 1875
RV. = Reichsverfassung v. 16. 4. 1871
Ssp. = Sachsenspiegel
StGB. = Strafgesetzbuch f. d. Deutsche Reich v. 15. 5. 1871
StPO. = Strafprozeßordnung v. 1. 2. 1877
WO. = Wechselordnung
X. = Liber Extra (Corp. Iur. Can.)
ZwVG. = RG. über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung v. 24. 3. 1897 (20. 5. 1898).

R. = Heilfron, Römische Rechtsgeschichte und System des römischen Privatrechts. 5. Auflage.
D. = Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte. 6. Auflage.
L. I = Heilfron, Lehrbuch, Allgemeiner Teil. 3. Auflage.
L. II = Heilfron, Lehrbuch, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage.
L. III = Heilfron, Lehrbuch, Sachenrecht. 2. Auflage.
L. IV = Heilfron, Lehrbuch, Familien- und Erbrecht. 2. Auflage.
C. = Heilfron-Pick, Lehrbuch des Civilprozeßrechts.
K. = Heilfron-Pick, Lehrbuch des Konkursrechts.

Die Rechtssprichwörter sind in das Register aufgenommen.

Einleitung.

§ 1. Grundbegriffe des Konkursrechts.

a. **Konkurs**

(concursus sc. creditorum, mittelalterlich crida, süddeutsch Gant, vom italienischen in conto, Versteigerung) ist das gerichtliche Verfahren zwecks gleichmäßiger Verteilung des zur völligen Befriedigung sämtlicher Gläubiger (vermutlich) unzulänglichen Vermögens eines Schuldners unter seine Gläubiger. Der im Konkurs befindliche Schuldner wird als *Gemeinschuldner*, (Kridar, Konkursifex, Defraudator, Dekoktor), seine Gläubiger werden als „*Konkursgläubiger*" bezeichnet. An sich würde, wenn der Zusammenbruch der Vermögensverhältnisse eines Schuldners eintritt, für die Befriedigung der Gläubiger das *Präventionsprinzip* entscheiden („Wer zuerst kommt, der zuerst mahlt"), wie dies für die Einzelvollstreckung in ZPO. § 804 Abs. 2, 3, ZwVG. § 20 bestimmt ist. Statt dessen ist aus Billigkeitsgründen vom Rechte das *Konkursprinzip* anerkannt. Nach diesem erfolgt in einem geordneten gerichtlichen Verfahren, eben dem Konkursverfahren, die *gemeinschaftliche* und grundsätzlich *gleichmäßige* Befriedigung der vorhandenen Gläubiger aus dem ihnen haftenden Vermögen des Schuldners. Es handelt sich also in Hinblick auf diese Aufgabe des Konkurses um eine *Universal-* oder *Generalexekution*, ein Zwangsvollstreckungsverfahren in das gesamte Vermögen des Schuldners zugunsten der Gesamtheit seiner Gläubiger: neben die eigentliche Zwangsvollstreckung tritt die konkursmäßige

Vollstreckung (E. II § 14 a 4). Ebenso wie die eigentliche Zwangsvollstreckung gehört demnach das Konkursverfahren dem Civilprozeß im weiteren Sinne an; es bildet begrifflich einen besonderen Teil der streitigen Civilgerichtsbarkeit[1]). Das Konkursverfahren ist ferner nach geltendem Recht ein Teil der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit; seine gerichtlichen Organe sind die ordentlichen Gerichte, in erster Instanz die Amtsgerichte[2]). Das Konkursgericht handelt nach dem ausgeführten als Organ der streitigen, nicht der freiwilligen Gerichtsbarkeit; es findet daher zB. gegen seine Entscheidungen auch außerhalb der KO. (vgl. solche Fälle S. 21[6] die sofortige Beschwerde der CPO., nicht die des FrG. statt.

---

[1]) Dem steht nicht entgegen, daß einzelne Aufgaben, die das Konkursgericht in dem Verfahren zu erfüllen hat, allerdings der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören, da es auf den Gesamtzweck des Verfahrens ankommt. Die Ansicht mancher, daß das Konkursverfahren seinem Wesen nach nicht Prozeß, sondern Auseinandersetzung sei und demgemäß dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehöre, ist unzutreffend. Jedenfalls muß das Konkursverfahren im Sinne des positiven deutschen Rechts als Teil der streitigen Gerichtsbarkeit gelten (vgl. insbesondere EGGVG. § 2, GVG. § 204, KO. § 72).

[2]) Hinsichtlich des Konkursverfahrens hat die Möglichkeit einer besonderen Gerichtsbarkeit (E. I § 11) nur geringe Bedeutung, weil das einheitliche Konkursverfahren sämtliche Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners umfaßt und daher die Sondergerichtsbarkeit erst in einem etwaigen Feststellungsstreite wieder zur Geltung kommen kann.

a. Auf die Landesherren und die Mitglieder der landesherrlichen Familien sowie die Mitglieder der fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen, des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses und (nach dem RG. vom 25. März 1904) des Herzoglich Holsteinischen Fürstenhauses sind auch die Vorschriften der KO., ebenso wie die der übrigen Reichsjustizgesetze, nur subsidiär anwendbar (EGKO. § 7 E. I § 11 b 1).

b. In den Gebieten der Konsulargerichtsbarkeit hat der Konsul die Zuständigkeit des Amtsgerichts und ist das Reichsgericht Beschwerdeinstanz. Die KO. findet entsprechende Anwendung (E. I § 11 a 1).

c. In den deutschen Schutzgebieten tritt an die Stelle des Amtsgerichts der vom Reichskanzler zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigte Beamte, der Kais. Bezirksrichter (in Kiautschou: Oberrichter); Beschwerdeinstanz ist das Kais. Obergericht. Die KO. findet entsprechende Anwendung (E. I § 11 a 2).

b. Konkursrecht und Konkursverfahren.

Ebenso wie der Prozeß einen gewissen materiellen Einfluß auf das in ihm verfolgte Recht ausübt (vgl. E. I § 69 b), ist dies auch bei dem Konkurse der Fall. Es ist deswegen innerhalb des Konkursrechts i. w. S. zu unterscheiden das „Konkursrecht" i. e. S. (materielles Konkursrecht, Konkursprivatrecht), d. i. der Inbegriff der Rechtssätze, die die eigentümlichen Einwirkungen des Konkursverfahrens auf die Rechtsverhältnisse der Beteiligten regeln, und das Konkursverfahrens-Recht (formelles Konkursrecht oder Konkursprozeßrecht[3]).

c. Grundzüge des Konkursverfahrens.

Das Konkursverfahren bezweckt die Verteilung des beschlagbaren Vermögens des „Gemeinschuldners" unter die „Konkursgläubiger". Jenes Vermögen wird als „Konkursmasse" bezeichnet. Letztere muß klargestellt und in Geld umgesetzt, in eine „Teilungsmasse" verwandelt („liquidiert") werden; an ihr anteilsberechtigt sind diejenigen, deren Forderungen als anteilsberechtigt „festgestellt" und nötigenfalls in Geld umgewertet sind. Der Gesamtbetrag der in Geld ausgedrückten Konkursforderungen ist die „Schuldenmasse". Zur Erreichung des Konkurszweckes, Bildung der Massen und Ausführung der Befriedigung, wird dem Gemeinschuldner die Verwaltung und Verfügung bezüglich der Konkursmasse genommen und einem vom „Konkursgericht" ernannten „Konkursverwalter" übertragen. Als weitere Organe werden tätig die Gesamtheit der Gläubiger in Gestalt

---

[3]) Das Konkursverfahren gehört als Teil des Prozeßrechts dem öffentlichen Recht an; es ist in der Hauptsache, aber nicht unbedingt zwingend. Auch das materielle Konkursrecht hat, weil es der Gesamtheit der Gläubiger dienen soll, in der Hauptsache zwingenden Charakter. Es sind also auch auf dem Gebiete des Konkursrechts die einzelnen Vorschriften in dieser Hinsicht besonders zu prüfen, sofern sie nicht das Gesetz selbst als „Soll"- oder „Muß"-Vorschriften hinstellt (vgl. E. I § 1[7]).

Zwingenden Rechts sind zB. die Vorschriften über die Voraussetzungen eines Aussonderungsrechts (ERG. 41, 1) und den Ausschluß der Aufrechnung im Konkurse (ERG. 33, 48).

der vom Konkursgerichte berufenen „Gläubigerversammlung", als Hilfsorgan des Konkursverwalters unter Umständen auch ein „Gläubigerausschuß". Als ferneres Organ kommt in gleich noch näher zu erörternder Weise das „Konkursgericht" in Betracht.

Letzteres hat vor allem den Konkurs zu eröffnen. Dies geschieht selbstverständlich nur unter gewissen Voraussetzungen, nämlich, wenn einmal ein Konkursgrund gegeben ist, d. i. ein Vermögensstand des Schuldners vorliegt, der die Eröffnung des Konkurses rechtfertigt, insbesondere Zahlungsunfähigkeit, und, wenn ferner ein Konkursantrag von einem Beteiligten gestellt wird; die Konkurseröffnung erfolgt heute (vgl. S. 16) also nicht mehr von Amts wegen[4]).

d. Konkursgläubiger.

Nach der Konkurseröffnung sind die wirklichen Konkursgläubiger aus der Konkursmasse zu befriedigen. Dabei sind folgende Klassen von Berechtigten, denen Ansprüche gegen die Masse zustehen, zu unterscheiden:

1. Die Aussonderungsberechtigten
(früher „Vindikanten" oder „Separatisten ex iure dominii" genannt) machen Ansprüche auf Herausgabe eines in der Konkursmasse befindlichen, zu derselben jedoch nicht gehörigen Gegenstandes geltend.

2. Die Absonderungsberechtigten
(früher „Separatisten ex iure crediti" genannt) nehmen gewisse dem Gemeinschuldner zustehende, also an sich zur Konkursmasse gehörende Vermögensstücke zwecks ihrer Befriedigung für bestimmte Forderungen in Anspruch. Dahin gehören insbesondere die Pfandgläubiger.

---

[4]) Eine weitere Voraussetzung ist das Vorhandensein einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse (vgl. KO. §§ 107, 204). Doch ist nach der neuen KO. diese Voraussetzung nicht mehr wesentlich; s. unten S. 19[5]. Nicht erforderlich ist, jedenfalls nach Reichskonkursrecht, eine Mehrheit von Gläubigern.

Zu diesen konkursrechtlichen Voraussetzungen treten natürlich die rein prozeßrechtlichen Voraussetzungen, insbesondere hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit. Hierüber vgl. C. I § 45 und unten § 14c.

3. Die Massegläubiger
machen Ansprüche auf Vorausbefriedigung gegen die Konkursmasse geltend, entweder als Massekosten, d. h. Aufwendungen zur Durchführung des Verfahrens, oder als Massesschulden, d. h. insbesondere Verpflichtungen aus den vom Konkursverwalter kraft seiner Vertretungsbefugnis vorgenommenen Rechtshandlungen.

4. Die Konkursgläubiger im eigentlichen Sinne (sog. chirographarische, d. h. bloße Schuldschein-Gläubiger). Dies sind diejenigen persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. Unter ihnen wird die Teilungsmasse gleichmäßig verteilt, jedoch haben einzelne Forderungen ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung (privilegium exigendi), so daß bevorrechtigte (privilegierte) und nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger zu unterscheiden sind.

e. Konkursmasse.

Nur dasjenige Vermögen des Gemeinschuldners, welches nach Erfüllung der Ansprüche der Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten sowie der Massegläubiger übrig bleibt, wird unter die Konkursgläubiger verteilt. Auf der anderen Seite können gewisse Vermögensbestandteile, die der Gemeinschuldner aus seinem Vermögen bereits ausgeschieden hatte, im Wege der Anfechtung zur Befriedigung der Konkursgläubiger herangezogen werden.

Zur Ermittlung des Kreises der wirklichen Konkursgläubiger dient das Feststellungsverfahren. Die Forderungen sind behufs Teilnahme am Konkurse bei Gericht „anzumelden", ihre Prüfung erfolgt in einem gerichtlichen Prüfungstermin. Zulässig ist auch eine nachträgliche Prüfung bei verspäteter Anmeldung. Wird gegen eine behufs Teilnahme am Konkurs „angemeldete" Forderung Widerspruch erhoben, so ist nach der KO. ihre Feststellung im gewöhnlichen Prozeßverfahren außerhalb des Konkurses herbeizuführen. Ebenso hat die Verfolgung von Aussonderungs- und Absonderungsrechten außerhalb des Kon-

kurses zu erfolgen. In diesen Grundsätzen der KO. liegt eine Abweichung von dem gemeinrechtlichen (S. 12ff.) Grundsatze der vis attractiva oder Universalität des Konkurses, demzufolge auch die Vindikanten und Separatisten in den Konkurs hineingezogen wurden, sämtliche Ansprüche wider den Konkursschuldner einschließlich der eben genannten bis zu einem Präklusivtermin anzumelden und alle mit dem Konkurs irgendwie zusammenhängenden Streitigkeiten durch das Konkursgericht zu entscheiden waren.

f. Beendigung des Konkursverfahrens.

Das Konkursverfahren kann seine ordentliche Erledigung auf einem doppelten Wege finden, entweder im Wege der „Verteilung" (Abschlagsverteilungen und Schlußverteilung) der versilberten Konkursmasse an die bezugsberechtigten Konkursgläubiger bis zu ihrer vollen Befriedigung oder bis zur Ausschüttung der Masse, oder im Wege des von dem Gemeinschuldner vorgeschlagenen, von den Konkursgläubigern mit gesetzlicher Mehrheit angenommenen und vom Konkursgerichte bestätigten „Zwangsvergleichs". Ersterenfalls („Ausschüttung der Masse") behalten die Konkursgläubiger ihre Forderungsrechte gegen den Gemeinschuldner, soweit sie nicht zur Hebung gelangt sind, letzterenfalls werden dieselben regelmäßig in gewissen Beziehungen gekürzt.

Eine außerordentliche Erledigung findet das Konkursverfahren durch „Einstellung", sei es wegen mangelnder Masse, sei es infolge Konkursverzichts, d. i. auf Antrag des Gemeinschuldners mit Zustimmung der Konkursgläubiger.

g. Stellung des Konkursgerichts.

Die Verwaltung, Versilberung und Verteilung der Masse auf die Konkursgläubiger ist in der KO. im wesentlichen der Selbsttätigkeit der Beteiligten überlassen, somit nicht Aufgabe der Amtstätigkeit des Konkursgerichts. Dieses hat nur eine Aufsicht und eine gewisse Mitwirkung auszuüben, insbesondere den Konkurs zu eröffnen und zu schließen. Dieser Grundsatz der Selbsthilfe oder Selbstverwaltung (unter Aufsicht des Gerichts) steht im Gegensatze zu dem im Gem. Konkursrechte geltenden Grundsatze der

konkursgerichtlichen Amtstätigkeit, wonach es eine Amtspflicht des Konkursgerichts ist, die Masse zu verwalten, zu versilbern und unter die Gläubiger gleichmäßig zu verteilen. Die Grundsätze der Attraktivkraft (S. 6) und der Amtstätigkeit waren in aller Schärfe zuerst im spanischen Konkursrecht entwickelt und wurden von hier in das Gemeine Konkursrecht übernommen, das bis dahin im wesentlichen rezipiertes romanisch-kanonisches Recht war. Von größtem Einfluß auf Theorie und Praxis war namentlich das Werk des spanischen Juristen Salgado de Samoza († 1664) „Labyrinthus creditorum". Dagegen sind die vom modernen Konkursrecht angenommenen Grundsätze der Verneinung der Attraktivkraft des Konkurses und der Selbstverwaltung dem französischen Recht entnommen. Das nähere über die geschichtliche Entwicklung ergibt der folgende § 2.

§ 2. Geschichte und Quellen des Konkursrechts.

a. Der römische Konkursprozeß.

1. Das Verfahren bis auf Justinian.

α. Nach Gajus (Inst. 4, 35) soll ein Prätor Rutilius (111 v. Chr.?) in Nachbildung der bonorum sectio des Vermögens Verbannter (R. § 37[9]) zuerst eine Ordnung für die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines verurteilten, geständigen oder sich verborgen haltenden (latitierenden) Schuldners eingeführt haben. Durch einen Prätor Servius wurde diese — neben die bisher allein zulässig gewesene Personalexekution (per manus iniectionem) tretende — Vermögensexekution auch auf das Vermögen eines Verstorbenen ausgedehnt, für dessen Nachlaß sich kein Erbe fand.

Dieses älteste Konkursverfahren beginnt mit dem an den Prätor gerichteten Gesuch eines Gläubigers um Einweisung in das Vermögen des Schuldners (postulatio, ut bona possidere liceat). Die hierauf erfolgende missio in possessionem rei servandae causa gewährt dem Eingewiesenen nur Gewahrsam neben dem Gemeinschuldner,

also die tatsächliche Möglichkeit, mittels des int. ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, die Verbringung des Vermögens zu verhindern. Gleichzeitig gibt die Einweisung dem Antragsteller und den später beitretenden Gläubigern ein pignus praetorium, d. h. ein Verkaufsrecht am Vermögen des Gemeinschuldners. Der letztere behält zunächst das Eigentum und die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen, nur darf er keine Verminderung desselben unter Schädigung der Gläubiger (in fraudem creditorum) vornehmen; solche Rechtshandlungen unterliegen der Anfechtung (actio Pauliana).

Die Einweisung ist vom Antragsteller öffentlich bekannt zu machen (proscriptio bonorum), damit den übrigen Gläubigern zum Beitritt und etwaigen Defensoren (E. I § 56 a 2 γ) des Gemeinschuldners zur Herbeiführung der Einstellung des Verfahrens Gelegenheit gegeben werde. Nach fruchtlosem Ablaufe von 30 (bei Erbschaftskonkursen von 15) Tagen wird der Gemeinschuldner infam. Die Gläubiger wählen in einer Versammlung einen den Verkauf der Konkursmasse besorgenden magister unter Festsetzung der Verkaufsbedingungen (leges bonorum vendendorum). Die letzteren werden durch 30tägigen (bei Erbschaftskonkursen 20tägigen) Aushang bekannt gemacht. Nach Ablauf dieser Frist erfolgt durch den Prätor der Zuschlag (addictio bonorum) an den Meistbietenden (bonorum emtor). Das Meistgebot erfolgt jedoch nicht in einer Summe, sondern in Prozenten der am Konkurse teilnehmenden Konkursforderungen dergestalt, daß der bonorum emtor das Aktivvermögen wie ein Gesamtnachfolger erhält und dafür den Gläubigern in Höhe des gebotenen Prozentsatzes persönlich verpflichtet wird. Während der bonorum sector quiritarisches Eigentum an den ihm zugeschlagenen Vermögensstücken erhält, bekommt der bonorum emtor nur bonitarisches Eigentum. Auch die Forderungen des Gemeinschuldners gehen nicht ipso iure auf den bonorum emtor über, vielmehr macht er dieselben geltend (Gajus, Inst. 4, 35): entweder mit der sog. actio Serviana, wobei fingiert wird, daß er Erbe des Kridars geworden sei, oder mit der

sog. actio Rutiliana, wobei der bonorum emtor als procurator (in rem suam, d. h. zu eigenem Vorteil) auftritt, so daß die intentio auf den Namen des Gemeinschuldners, die condemnatio auf den des bonorum emtor gestellt wird. Bei der Anstellung der Klagen muß er „cum deductione agere" (R. § 81 a 1 β). Gläubiger, welche sich bei der proscriptio bonorum nicht melden, erlangen keinen Anspruch gegen den bonorum emtor, anderseits nehmen dinglich Berechtigte, insbesondere die Pfandgläubiger, am Verfahren überhaupt nicht teil. Vollständig befriedigt müssen die privilegierten Gläubiger werden. Die übrigen behalten ihre Forderungen, soweit dieselben nicht durch den bonorum emtor getilgt werden, und können sie, falls der Gemeinschuldner wieder zu Vermögen kommt, gegen ihn geltend machen. Zwecks Erlangung des Besitzes der Aktivmasse hat der bonorum emtor ein dem interdictum quorum bonorum (R. § 163 c) ähnliches Interdikt.

β. Eine neue Gestaltung erhielt das Konkursverfahren durch eine lex Iulia de cessione bonorum von Augustus (oder Cäsar?). Nach derselben soll der iudicatus oder confessus, wenn er den Gläubigern freiwillig sein ganzes Vermögen abtritt (bonis cedit), der Infamie und Schuldhaft entgehen und den Nachklagen der bei der bonorum venditio ausgefallenen Gläubiger im Falle späteren Erwerbs das beneficium competentiae (R. § 72 a) entgegensetzen dürfen. Durch einen Senatsschluß der ersten Kaiserzeit wird bei Konkursen von Personen senatorischen Standes (clarae personae) die weitere Milderung eingeführt, daß an Stelle der venditio bonorum die Veräußerung der einzelnen Vermögensstücke (distractio bonorum) durch einen auf Antrag der Gläubiger bestellten Konkurskurator erfolgt.

2. Das Konkursverfahren nach justinianischem Rechte.

Justinian hat unter Verallgemeinerung der eben erwähnten Entwicklung das Konkursverfahren insbesondere durch die l. 10 C. 7, 72 von 532 neu gestaltet.

Bei Eintritt eines Konkursgrundes weist der Richter im Falle der cessio bonorum des Schuldners oder des Antrags der Gläubiger diese in das Vermögen des Schuldners ein. Die Gläubiger wählen nach Ablauf der Beitrittsfristen einen Verwalter (curator massae, magister bonorum), welchem die Verwaltung und Versilberung der Konkursmasse — aber nicht mehr wie ehemals durch bonorum venditio, sondern durch Verkauf der einzelnen Vermögensstücke (distractio bonorum) — sowie die gesetzmäßige Verteilung des Erlöses unter die Gläubiger unter Aufsicht des Gerichts obliegt [1]).

Außer durch eine solche „Ausschüttung der Masse" kann ein Konkursverfahren seine Beendigung auch durch einen Zwangsvergleich finden.

Zwangsvergleich (Zwangsakkord) ist eine zwischen

---

[1]) Bei der Verteilung sind die privilegierten Gläubiger vorzugsweise zu berücksichtigen. Es bestehen:

a. privilegia personae zugunsten:

1. des Fiskus, des Landesherrn und seiner Gemahlin bezüglich aller Forderungen mit Ausnahme der Strafforderungen,
2. der Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung,
3. der Bevormundeten wegen ihrer Ansprüche gegen die Vormünder aus der Geschäftsführung;

b. privilegia causae wegen der Ansprüche:

1. aus einem Darlehn zur Wiederherstellung eines Gebäudes oder Schiffs,
2. des Miteigentümers eines Hauses auf verhältnismäßigen Ersatz von Reparaturkosten,
3. gegen einen argentarius (Bankier) aus einem unverzinslichen Gelddepot,
4. auf rückständigen Gesindelohn,
5. aus der letzten Krankheit und der Beerdigung des Gemeinschuldners.

Unter sich haben diese Konkursprivilegien grundsätzlich gleichen Rang, d. h. sie werden im Notfall anteilig befriedigt. Jedoch gehen den übrigen Privilegien vor: die fiskalischen Forderungen, die Leichenkosten und die Forderung gegen den argentarius, soweit das hinterlegte Geld noch vorhanden ist; jüngeren geht vor das Dotalprivileg der Ehefrau.

Den auch nach justin. Recht am Konkurse nicht teilnehmenden Pfandrechten stehen alle Privilegien nach.

dem Gemeinschuldner und der Mehrheit der Gläubiger geschlossene, auch die nicht zustimmende Minderheit bindende Vereinbarung, nach welcher der Gemeinschuldner nur gewisse Prozente der Forderungen zu zahlen verspricht, während die Gläubiger auf ihre Restforderungen verzichten. Nach l. 7 §§ 17—19, ll. 8—16 pr. D. 2, 14 war ein Zwangsakkord im römischen Rechte nur in dem einen Fall anerkannt, daß der Erbe eines überschuldeten Nachlasses seinen Erbantritt von der Ermäßigung der Forderungen abhängig machte. Um den Namen des Erblassers vor dem Schimpfe des Nachlaßkonkurses zu retten, war für diesen Fall bestimmt, daß ein von den die Mehrheit der Konkursforderungen darstellenden Gläubigern angenommener Vergleich auch die übrigen binden sollte.

Außerdem kennt das justinianische Recht eine durch Privileg des Kaisers oder durch die Mehrheit der Gläubiger (nach der Summe der Forderungen berechnet) bewilligte, auch die übrigen Gläubiger bindende allgemeine Zahlungsstundung (sog. Generalmoratorium) auf höchstens fünf Jahre (daher sog. litterae quinquennales) zwecks Vermeidung des Konkurses.

b. Das Konkursverfahren des Gemeinen Prozesses.

Das römische Recht beruhte hiernach auch in seiner späteren Entwicklung auf dem Systeme der Selbsthilfe und sah von einer Attraktivkraft des Konkurses ab. Diese Eigentümlichkeiten behielt es bei seiner Entwicklung in den italienisch-langobardischen Statutarrechten bei, die im übrigen manche dem rR. unbekannte Neuerung einführten. Dies Verfahren wurde dann nach Frankreich übernommen und fortgebildet.

In Deutschland hatte sich das Konkursrecht im Mittelalter ähnlich dem italienischen Recht entwickelt. Im 17. Jahrhundert wurde diese Entwicklung unterbrochen, indem, wie schon S. 7 angedeutet, das spanische Konkursrecht einen maßgebenden Einfluß gewann. Letzteres beruhte auf dem fränkisch-gotischen Grundsatze der konkursgerichtlichen Amtstätigkeit und der Attraktivkraft des Konkurses, der auch

die dinglichen Ansprüche in sich aufnahm, und fand seinen bahnbrechenden Vertreter in Salgado de Samoza.

Der Gemeine Konkursprozeß wurde so im 16. und 17. Jahrhundert aus dem italienischen Prozesse nach spanischem Vorbild umgestaltet und fortgebildet. Er war bis in das 19. Jahrhundert für ganz Deutschland maßgebend, wurde alsdann für den größten Teil durch landesrechtliche Konkursordnungen ersetzt (unten c), blieb aber für einzelne Gebiete (zB. für Württemberg) bis zum Inkrafttreten der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877, nämlich bis zum 1. Oktober 1879, in Kraft.

Das gemeinrechtliche Konkursverfahren zerfiel in verschiedene, durch Entscheidungen des Konkursgerichts voneinander gesonderte Prozeßabschnitte.

1. Eröffnungsverfahren.

Konkurs wird gemeinrechtlich nie von Amts wegen, sondern (wie auch nach der KO.) nur auf Antrag des Gemeinschuldners oder eines Gläubigers eröffnet, sofern Überschuldung (Insuffizienz) vorliegt. Wird diese festgestellt, so erläßt das Gericht das decretum de aperiundo concursu, eine mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfechtbare und der Rechtskraft fähige Entscheidung, durch welche gleichzeitig dem Gemeinschuldner die Verfügung über die Konkursmasse untersagt wird und dessen Schuldner zur Zahlung und Herausgabe an das gerichtliche Depositum angewiesen werden (offener Arrest, KO. § 118). Im Eröffnungsdekret werden ferner zwei Konkursbeamte (nicht nur wie heute ein Verwalter) bestellt: ein interimistischer Kurator für die Feststellung, Verwaltung und Versilberung der Aktivmasse und ein Kontradiktor für die Feststellung der Schuldenmasse. Beide waren (ebenso wie der später gewählte definitive Kurator) nur Hilfsorgane des Konkursgerichts.

2. Feststellung der Schuldenmasse.

Nach Rechtskraft des Eröffnungsdekrets lädt das Konkursgericht unmittelbar und durch „Ediktalzitatorien" die Gläubiger zu einem Prüfungstermine (Professions-, Liquidations-, Verifikationstermine) vor. Während

aber nach der KO. die Versäumung des Prüfungstermins nur die Anberaumung eines besonderen Prüfungstermins auf Kosten des Säumigen und unter Umständen dessen Ausschluß von der Teilnahme an einer Abschlagsverteilung zur Folge haben kann und Aus- und Absonderungsberechtigte am Konkursverfahren nicht teilnehmen, wurden im Gemeinen Konkurse die im Professionstermine nicht erschienenen Gläubiger einschließlich der Vindikanten und Separatisten auf accusatio contumaciae des Kontradiktors hin — allerdings unter Zulassung der in integrum restitutio beim Vorliegen der Voraussetzungen einer solchen — durch Urteil („Praeclusoria", sc. sententia) von der Teilnahme am Konkurse **dauernd ausgeschlossen**, d. h. die säumigen Gläubiger verloren zwar ihre Forderungen nicht, konnten sie aber gegen die Konkursmasse nicht geltend machen.

Hinsichtlich der sich im Professionstermine meldenden Gläubiger findet die Verhandlung über die Berechtigung der angemeldeten Forderungen in den Formen des regulär-summarischen Prozesses (C. I § 41 b 2 *α*) statt, wobei der Kontradiktor jedesmal der Beklagte ist. Er hat mangels besonderer Einwendungen sich bestreitend zu verhalten, d. h. „negative litem zu kontestieren" (C. I § 40 [10]). Die Feststellung oder Überweisung der einzelnen „Liquidate" erfolgt dann durch besondere Urteile. Im Professionstermine haben die Gläubiger den definitiven Verwalter zu ernennen und auf Antrag über eine Zwangsstundung (pactum moratorium, S. 11) oder einen Zwangserlaß (pactum remissorium) zu verhandeln.

3. Prioritätsverfahren.

Nach Feststellung der angemeldeten Forderungen zwischen dem Gläubiger und dem Kontradiktor wird in einem besonderen Termin unter den Gläubigern über den ihren Liquidaten gebührenden Rang verhandelt. Hierbei entstehende Rangstreitigkeiten entscheidet das Konkursgericht in besonderen Prozessen. Nach Erledigung sämtlicher Rangstreitigkeiten erläßt es den sog. **Kollokationsbescheid** („Classificatoria"), ein mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anfecht-

bares Urteil, über den den einzelnen festgestellten Liquidaten gebührenden Rang.

Die gemeinrechtliche Rangordnung zerfiel in fünf Hauptklassen[2]).

4. Distributionsverfahren.

Sind die Urteile über die Verität und Priorität der Liquidate rechtskräftig und ist ferner die Masse liquidiert (versilbert), was durch den Kurator durchaus nach Anweisung des Gerichts zu erfolgen hatte, so erfolgt der Distributionsbescheid, ein Verteilungsplan, der ergibt, welche Summen auf die einzelnen Liquidate entfallen. Es findet also (im Gegensatze zur KO.) nur eine einmalige Verteilung nach rechtskräftiger Feststellung der Höhe und des Ranges aller Liquidate statt. Mit der in einem Schlußtermin erfolgenden Auszahlung der Hebungen endet das Verfahren.

c. Landesrechtliche Reformbestrebungen.

Das Gemeine Konkursverfahren mit seiner Attraktivkraft und der Amtstätigkeit des Konkursgerichts war über-

---

[2]) Bei der Rangordnung kam nämlich in Betracht, daß gemäß der Attraktivkraft des gemeinr. Konkurses auch die Pfandgläubiger in sie eingereiht wurden, und zwar, da es privilegierte und nicht privilegierte Pfandrechte gab (R. § 143 b 3), unter 2 Klassen. Außerdem setzte die Praxis des Gem. Rechts einige der privilegierten Forderungen als sog. „absolut privilegierte" in die erste Klasse der aus der Konkursmasse zu Befriedigenden, also vor die privilegierten Pfandgläubiger, nämlich die rückständigen Steuern und Abgaben, den Gesindelohn und die Kosten der letzten Krankheit und des Begräbnisses des Kridars.

Die Befriedigungsweise aus der Teilungsmasse nach dem Gemeinen Konkursrechte war daher folgende:

a. Es scheiden aus: die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten (mit Ausnahme der Pfandgläubiger).

b. Ante omnes werden befriedigt: die Massegläubiger.

c. Alsdann gelangen zur Hebung in der

1. Klasse: die absolut privilegierten Gläubiger,
2. Klasse: die privilegierten Pfandgläubiger,
3. Klasse: die einfachen Pfandgläubiger,
4. Klasse: die privilegierten chirographarischen Gläubiger,
5. Klasse: die einfachen chirographarischen Gläubiger.

aus schwerfällig. Die im 19. Jahrhundert erlassenen landesrechtlichen Konkursordnungen bezweckten daher die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens. Von besonderer Wichtigkeit für Deutschland und für die Entwicklung des Verfahrens der KO. war der französische und der preußische Konkursprozeß.

1. Französisches Konkursverfahren.

Das im Code de commerce von 1807 (livre III) enthaltene französische Konkursrecht ruht auf den S. 11 erörterten Grundlagen sowie auf der Ordonnance de commerce von 1673. Es kennt nur ein Konkursverfahren über das Vermögen eines Kaufmanns. Es unterscheidet sich vom Gemeinen Konkurs in wesentlichen Punkten. Das als Konkursgericht berufene Handelsgericht kann bei gerichtskundiger Zahlungseinstellung auch von Amts wegen den Konkurs eröffnen. Die Aus- und Absonderungsberechtigten nehmen am Konkurse nicht teil. Es gibt weder eine „Praeclusoria" noch eine „Classificatoria" (S. 13). Es findet ein ähnliches Feststellungsverfahren wie in der KO. statt. Den Gläubigern ist (durch gewählte Syndiken) ein Einfluß auf die Verwaltung und Verteilung der Masse eingeräumt. Abschlagszahlungen finden statt, sobald verfügbare Masse vorhanden ist.

Das französische Konkursverfahren galt bis zum 1. Oktober 1879 in der pr. Rheinprovinz, in Rheinhessen und der Rheinpfalz und mit dem ergänzenden Fallimentsgesetze vom 28. Mai 1838 in Elsaß-Lothringen.

2. Preußisches Konkursverfahren.

Während das frühere preußische Konkursverfahren (AGO. Buch I Titel 50: „Von Konkursen und wie dabei zu verfahren") im wesentlichen auf den Grundsätzen des Gemeinen Konkurses beruhte, hat sich die Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855, welche die Grundlage der KO. gebildet hat, den Grundsätzen des französischen Rechts angeschlossen. Während dieses aber nur einen kaufmännischen Konkurs kannte, regelte die PrKO. sowohl den kaufmännischen als den nichtkaufmännischen (gemeinen)

Konkurs und unterstellte diesen gewissen Sonderregeln. Der kaufmännische Konkurs konnte bei gerichtskundiger Zahlungseinstellung auch von Amts wegen, der gemeine Konkurs stets nur auf Antrag eröffnet werden, und Konkursgrund war beim gemeinen Konkurse nicht Insolvenz, sondern Insuffizienz. Ferner fand nur beim kaufmännischen Konkurs im Eröffnungsbeschlusse die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung statt, was für die Anfechtung bedeutungsvoll war (durch die KO. wieder aufgegeben). Endlich hatte nur die Frau des Nichtkaufmanns wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Gemeinschuldners gelangten Vermögens ein gleiches Vorrecht wie die Kinder und Pflegebefohlenen (durch die KO. ist das Vorrecht der Ehefrau überhaupt beseitigt).

Im übrigen ist in der PrKO. im Anschluß an das Recht des Code de commerce und das französische Fallimentsgesetz vom 28. Mai 1838 die Präklusion der Gläubiger und damit die „Praeclusoria“ (S. 13) fortgefallen. Da ferner die meisten Vorrechte abgeschafft sind und die Attraktivkraft des Konkurses beseitigt ist, erübrigt sich auch eine besondere „Classificatoria“ (S. 13). Vielmehr werden die Forderungen nach Betrag und Rang in der in die KO. übergegangenen und unten § 17 dargestellten Weise geprüft, und die sich hierbei ergebenden Streitigkeiten werden in besonderen vom Konkursverfahren unabhängigen Prozessen erledigt. Absonderungsrechte werden in besonderem Verfahren befriedigt.

Verteilt wird, wie jetzt in der KO., die jeweils flüssige Masse auf Grund eines vom Verwalter aufgestellten Teilungsplans, gegen den binnen bestimmter Frist Einwendungen erhoben werden können. In die Konkursmasse fällt jedoch, im Gegensatze zur KO., nicht bloß das bei Eröffnung des Konkurses vorhandene, sondern auch das später und bis zum Schlusse desselben erworbene Vermögen des Gemeinschuldners.

Die PrKO. vom 8. Mai 1855 nebst einer Novelle vom 12. März 1869 hat bis zum 1. Oktober 1879 im Gebiete des ALR. (seit 1860 auch in Hohenzollern, seit

1864 auch im gemeinrechtlichen Teile der Rheinprovinz, dem Bezirke des Justizsenats Ehrenbreitstein) gegolten[3]).

3. Außer Preußen besaßen eigene Konkursordnungen Bayern und einige andere Staaten. Im übrigen fehlten Konkurskodifikationen, so daß, wie schon oben S. 12 bemerkt, vielfach noch das Gemeine Konkursrecht bis zum Inkrafttreten der Reichskonkursordnung in Geltung war.

d. Die Quellen des heutigen Konkursrechts.

1. Übersicht.

α. Die Hauptquelle des heutigen deutschen Konkursrechts ist die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 („KO."), die als eins der Reichsjustizgesetze am 1. Oktober 1879 in Kraft getreten ist (EGKO. § 1).

Ihre gegenwärtige Gestalt hat sie durch die Novelle vom 17. Mai 1898 erhalten. In der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Fassung ist sie am 20. Mai 1898 neu veröffentlicht worden. Hierüber vgl. E. I § 6.

Die KO. zerfällt in drei Bücher, von denen die beiden ersten in Titel geteilt sind. Dieser Einteilung schließt sich die nachfolgende Darstellung an. Das erste Buch enthält „Konkursrecht", d. i. das materielle Konkursrecht (S. 3), das zweite Buch „Konkursverfahren"[4]), das dritte Buch „Strafbestimmungen".

---

[3]) Im übrigen Teile der Rheinprovinz galt, wie bereits im Texte zu 1 bemerkt, der Code de commerce, in Hannover die Prozeßordnung von 1850, in Ostfriesland, Lingen und dem Eichsfeld noch die AGO. I, 50, in Nassau eine Konkursverordn. von 1859, in den übrigen Gebieten der Monarchie im wesentlichen Gem. Recht.

Gleichzeitig mit der PrKO. wurde für deren Geltungsgebiet ein Ges. vom 9. Mai 1855 betr. die Befugnis der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses erlassen.

[4]) Die Scheidung zwischen materiellem und formellem Recht ist nicht streng durchgeführt (vgl. zB. § 226 i. V. mit §§ 3, 63). Es gilt auch hier wie für den Civilprozeß (E. I § 6[7]) der Grundsatz, daß für die Zugehörigkeit einer Vorschrift zum materiellen oder formellen Konkursrecht nicht ihre äußere Stellung, sondern ihre innere Bedeutung maßgebend ist. Über die praktische Bedeutung dieses Unterschieds s. S. 22 f.

Mit der KO. wurde das EGKO. am 10. Februar 1877 verkündet und in Kraft gesetzt. Dasselbe regelt vornehmlich das Verhältnis zu dem bisherigen Reichs- und Landeskonkursrecht, und zwar in dem gleichen Sinne wie das EGCPO. hinsichtlich des Civilprozeßrechts, nämlich unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung des Reichskonkursrechts und grundsätzlicher Aufhebung des Landeskonkursrechts (EGKO. §§ 3—6, vgl. E. I § 6 b a. E., c 1; über EGKO. § 7 s. S. 2[2]). Sodann enthält das EG. Übergangsbestimmungen (§§ 8—13). Die §§ 14—16 endlich stellten im Sinne der Publizität und Spezialität Bedingungen für die Wirkung eines Mobiliarpfandrechts im Konkurs auf und beseitigten die sog. „Hypothek an Mobilien" für den Konkurs (E. III § 50 b 2). Auch das EG. wurde abgeändert durch das EG. zur Novelle vom 17. Mai 1898, außerdem wurde dem § 17 durch § 43 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 eine neue Fassung gegeben (vgl. E. III § 69[5]).[5])

---

[5]) Die hauptsächlichsten Neuerungen der KO. vom 20. Mai 1898 sind:

a. I. Buch. Konkursrecht.

1. Nach § 1 Abs. 2 der bisherigen KO. gehörte der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder landesgesetzlich zustand, zur Konkursmasse. Der Gemeinschuldner konnte jedoch aus den Nutzungen angemessenen Unterhalt (sog. Kompetenz) für sich und seine Familie beanspruchen.

Dieser Absatz des § 1 ist in der neuen KO. als bedeutungslos fortgefallen. Denn nach der neuen CPO. §§ 861, 862 ist das Nutznießungsrecht am Vermögen der Ehefrau sowie eines Kindes unpfändbar (E. II § 23 f 2 β), gehört daher nach KO. § 1 Abs. 1 überhaupt nicht zur Konkursmasse.

Anderseits werden die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners, obgleich sie nach CPO. § 811[11] unpfändbar sind, durch KO. § 1 Abs. 3 ausdrücklich als zur Konkursmasse gehörig bezeichnet.

2. Nach der alten KO. §§ 14, 44 erfolgte die Auseinandersetzung zwischen gütergemeinschaftlichen Ehegatten hinsichtlich des Gesamtguts, wenn über das Vermögen eines Teils Konkurs eröffnet und dadurch nach dem zur Anwendung gelangenden Ehegüterrechte die Gemeinschaft aufgehoben wurde, außerhalb des Konkurses. Die neue KO. § 2 trifft neue dem Güterrecht des BGB. entsprechende Bestimmungen; s. S. 30 f.

β. Auch zur KO. sind landesgesetzliche Ausführungsgesetze ergangen, zB. das PrAGKO. vom 6. März 1879,

---

3. Die bisher streitige Frage, inwieweit auf Gesetz beruhende Unterhaltsansprüche zugunsten des Ehegatten, der Verwandten oder unehelichen Kinder Konkursforderungen sind, ist in der neuen KO. § 3 Abs. 2 besonders entschieden; s. S. 40 [23] zu e.

4. Das in KO. § 5 (bisher § 4) bestimmte Vergeltungsrecht kann nicht nur, wie bisher, gegen die Angehörigen eines ausländischen Staats und deren Rechtsnachfolger, sondern — in Übereinstimmung mit EGBGB. Art. 31, EGCPO. § 24 — auch gegen den ausländischen Staat selbst geltend gemacht werden.

5. Der Grundsatz, daß die vom Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, ist in (neuer) KO. § 7 dahin beschränkt, daß die §§ 892, 893 BGB. unberührt bleiben; vgl. S. 53.

6. Die bisherige KO. ließ die Frage offen, ob Annahme oder Ausschlagung einer dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung zugefallenen Zuwendung von Todes wegen dem Gemeinschuldner oder dem Konkursverwalter gebühre. § 9 überläßt jetzt die Entscheidung ausdrücklich dem Gemeinschuldner.

7. § 13 der bisherigen KO., wonach die Konkurseröffnung den Lauf der Verjährung nicht hemmt, diese aber durch die Anmeldung unterbrochen wird, ist, als durch BGB. § 209 Abs. 2 Nr. 2 ersetzt, in der neuen KO. fortgefallen.

8. Nach § 25[2] der bisherigen KO. war eine in den letzten zwei Jahren vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiratsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau anfechtbar, sofern er hierzu nicht durch das Gesetz oder einen vor den zwei Jahren geschlossenen Vertrag verpflichtet war. Dieser Anfechtungsgrund ist mit Rücksicht auf die Neugestaltung des Ehegüterrechts in der neuen KO. fortgefallen; s. S. 29 [3a].

9. Das in § 43 der bisherigen KO. den Nachlaßgläubigern und Vermächtnisnehmern gewährte beneficium separationis ist in dieser Gestalt in das BGB. nicht übernommen; § 43 ist daher in der neuen KO. fortgefallen.

b. II. Buch. Konkursverfahren.

Neuerungen enthalten die unten besprochenen §§ 107 (vgl. §§ 198, 204: die Abweisung des Konkursantrags wegen ungenügender Masse unterbleibt bei Vorschießung der Verfahrenskosten), 113 (Eintragung der Konkurseröffnung in das Grundbuch; bisher dem Landesrecht überlassen, in Preußen bereits durch PrKO. vom 8. Mai 1855 § 150 vorgeschrieben), 138 (Herabsetzung der kürzesten Anmeldefrist von 3 auf 2 Wochen), 154 (Berücksichtigung bedingter Forderungen bei der Schluß-

das namentlich die Grundsätze des EGKO. §§ 14—16 über die Voraussetzungen eines wirksamen Faustpfands ver-

---

verteilung, auch wenn die Bedingung noch nicht eingetreten ist, es sei denn, daß deren Eintritt ganz unwahrscheinlich ist), 165 (Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners gegen die Versäumung des Prüfungstermins), 183 (Nichtberücksichtigung der Forderung eines Ehegatten bei Berechnung der zu einem Zwangsvergleich erforderlichen Mehrheiten), 187 (Verwerfung eines nicht wenigstens 20% gewährenden Zwangsvergleichs bei unredlichem oder leichtsinnigem Verhalten des Gemeinschuldners), 193 (Bestehenbleiben auch der Pfandrechte gegenüber dem Zwangsvergleiche), 209 (auch bei der Aktienkommanditgesellschaft — bisher nur bei der Aktiengesellschaft — ist, außer Zahlungsunfähigkeit, auch Überschuldung Konkursgrund), 212 (Beseitigung des Art. 122 des alten HGB.), 214 ff. (Neuordnung des Nachlaßkonkurses).

c. III. Buch. Strafbestimmungen.

Verschärft ist der über den einfachen Bankerutt handelnde § 240 insofern, als:

1. die Wette dem Spiele gleichgestellt ist;

2. der Gemeinschuldner bestraft wird, wenn er in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und sodann verschleudert hat; bisher war seine Bestrafung in einem solchen Falle nur wegen Betrugs (StGB. § 263) möglich;

3. das Höchstmaß der Gefängnisstrafe von 2 auf 5 Jahre erhöht und ferner Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zugelassen ist.

Anderseits kann beim Vorhandensein mildernder Umstände im Falle des einfachen Bankerutts (§ 240) und der Gläubigerbegünstigung (§ 241) auf Geldstrafe bis zu 6000 M. erkannt werden.

d. Einführungsgesetz.

Die KO. vom 10. Februar 1877 hatte in § 40 und EGKO. §§ 14—16, wie im Texte hervorgehoben, den deutschrechtlichen Gedanken der Erkennbarkeit als notwendiger Voraussetzung des Pfandrechts in die Reichsgesetzgebung eingeführt. Das BGB. hat in den §§ 1205, 1253, 1273 dieses Erfordernis der Erkennbarkeit der Pfandrechte allgemein anerkannt und damit die „Hypothek an Mobilien" beseitigt. EGKO. §§ 14—16 sind deshalb als nunmehr gegenstandslos durch Art. II[4] des EG. zum RG. betr. Änderungen der KO. vom 17. Mai 1898 aufgehoben.

Eine durchgreifende Änderung der KO. ist vom Zentrum des Reichstags vorgeschlagen (sog. Antrag Rintelen), vorläufig jedoch noch hinausgeschoben. Als wünschenswerte Neuerung wird von den Interessenten und den hervorragendsten Theoretikern (Kohler, Jäger) insbesondere die Einführung eines gerichtlichen Konkursabwendungs-

allgemeinerte. Diese AG., insbesondere das preußische, sind infolge der Rechtsumgestaltung durch das BGB. seit 1900 zum großen Teile bedeutungslos geworden.

γ. Die KO. nebst ihren Nebengesetzen, bezw. die sonstigen Reichsjustizgesetze sind, entsprechend dem für den Civilprozeß bemerkten (E. I § 6 b a. E.), nicht die ausschließlichen Quellen des Konkursrechts, sondern es finden sich auch in sonstigen, im wesentlichen anderen Rechtsgebieten angehörenden Gesetzen konkursrechtliche Bestimmungen teils materieller, teils formeller Natur, die zum Teil erst aus der Zeit nach dem Erlasse des BGB. und der Justiznovellen herrühren[6]).

---

vergleichs unter Sicherstellung des Vermögens des Gemeinschuldners erstrebt; ein solcher Präventivakkord ist zuerst in Belgien geschaffen und von da in zahlreiche Gesetze des Auslands übernommen worden.

Doch finden sich bereits im geltenden Rechte wichtige Einzelfälle, in denen eine qualifizierte Mehrheit, bezw. die Aufsichtsbehörde, Maßregeln zur „Sanierung" notleidender Unternehmungen treffen kann. Vgl. Schuldverschreibungsges. vom 4. Dezember 1899 §§ 11—13 (L. II § 64[4]), Versicherungsunt.ges. vom 12. Mai 1901 § 69; PrG. über die Bahneinheiten in der Fassung vom 8. Juli 1902 §§ 50—53.

[6]) Außer dem BGB. und dem HGB. kommen als ergänzende Gesetze insbesondere in Betracht:

a. RG. betr. die Gesellsch. m. beschr. Haftung vom 20. April 1892 in der Fassung vom 20. Mai 1898 §§ 63, 64, 71, 83, 84;

b. Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889 in der Fassung vom 20. Mai 1898 §§ 98—142, 147, 148; es enthält die zahlreichen Eigentümlichkeiten des Genossenschaftskonkurses;

c. Hypothekenbankges. vom 13. Juli 1899 § 35: Vorrecht der Hypothekenpfandbuchgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank in bezug auf das zu ihrer Deckung bestimmte, vom Treuhänder verwaltete Vermögen (L. II § 64[5] zu a);

d. RG. betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen vom 4. Dezember 1899 §§ 18, 19 (L. II § 64[4]);

e. RG. über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 §§ 49—53, 61—63, 68, 69, 73, 75, 104, 109, 112, 113; wichtig sind namentlich die Vorschriften über den Konkurs eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, der dem Genossenschaftskonkurs nachgebildet ist (§§ 49 ff.), und §§ 61, 62: Erlöschen des Versicherungsverhältnisses, aber Vorrecht der Versicherten im Konkurse der Lebensversicherungsanstalt in bezug auf die zu ihren Gunsten vorbehaltene

Das Reichskonkursrecht, insbesondere die Reichskonkursordnung, stellt sich als eine Fortentwicklung des preußischen Konkursrechts dar. Aufgehoben ist der Unterschied zwischen kaufmännischem und nicht kaufmännischem Konkurse; der Konkurs wird stets nur auf Antrag eröffnet, und zwar regelmäßig infolge Insolvenz. Gegenstand des Verfahrens ist nur das zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners. Vor allem ist die Stellung des Verwalters und der Gläubigerschaft bei Verwaltung, Versilberung und Verteilung der Masse freier gestaltet als in der PrKO.

2. Geltungsgebiet des deutschen Konkursrechts.

a. Örtliches Geltungsgebiet.

a. Für das Konkursprozeßrecht gilt ebenso wie für das Civilprozeßrecht (E. I § 42 b 1) die lex fori, zB. für die Voraussetzungen der Konkurseröffnung, die Anmeldung und Prüfung der Forderungen, das Zwangsvergleichsverfahren und die Beendigung des Konkurses.

b. Für das materielle Konkursrecht ist die Entscheidung je nach der Art der zu beurteilenden Rechtsbeziehung zu treffen [7]).

Prämienreserve, geltend zu machen durch einen vom Konkursgerichte bestellten Pfleger;

f. RG. über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 §§ 36 ff.;

g. ZwVG. vom 24. März 1897 (20. Mai 1898) §§ 172—174 Zwangsversteigerung oder -verwaltung auf Antrag des Konkursverwalters, E. II § 49 b).

[7]) So kann zB. die Frage, welche Gläubiger als Konkurs- und Massegläubiger anzusehen sind, nur einheitlich entschieden werden und muß deswegen nicht nach dem Rechte jeder Forderung (der lex solutionis, L. I § 8 c 2 γ), sondern nach der lex fori bestimmt werden. Nach der lex fori richtet sich auch die Zulässigkeit der Anfechtung als einer Erweiterung der Zwangsvollstreckung. Anderseits ist zB. für die Frage, ob für den Gemeinschuldner der Konkursverwalter die Erbschaft annehmen kann, das Personalstatut des Gemeinschuldners (Gesetz der Staatsangehörigkeit, L. I § 8 c 2 η) maßgebend. Ferner stehen die materiellen Erfordernisse der Aufrechnung unter dem Gesetze der For-

c. Eine besondere und sehr streitige Frage ist, ob sich die Wirksamkeit der Konkurseröffnung und der Konkursbeendigung (insbesondere durch Zwangsvergleich) auf das Staatsgebiet des Konkursgerichts beschränkt (Territorialität des Konkurses) oder auch das Ausland umfaßt (Universalität des Konkurses). Vgl. hierüber unten § 21 e.

β. Zeitliches Geltungsgebiet.

Wie E. I § 42 b 2 dargelegt, kommen neue Prozeßgesetze grundsätzlich mit ihrem Inkrafttreten auch für die schwebenden Rechtsstreitigkeiten zur sofortigen Anwendung. Zur Vermeidung von Härten pflegen jedoch beim Erlasse neuer Prozeßgesetze Übergangsbestimmungen getroffen zu werden. Dies geschah auch beim Erlasse der KO. vom 10. Februar 1877 in EGKO. §§ 8—12, wonach insbesondere die vor dem 1. Oktober 1879 eröffneten Konkurse im alten Verfahren zu erledigen waren. Ebenso bestimmen Art. V und VI des EG. zur KO.-Novelle vom 17. Mai 1898, daß auf einen vor dem 1. Januar 1900 eröffneten Konkurs die bisherigen konkursrechtlichen Vorschriften Anwendung finden.

3. Anfechtungsrecht.

Vielfache Verwandtschaft in Zweck und Ausgestaltung mit der Anfechtung im Konkurse zeigt die Anfechtung von Rechtshandlungen eines leistungsunfähigen Geldschuldners außerhalb des Konkurses. Ebenso wie der PrKO. ein Pr. Anfechtungsges. entsprach (S. 17[3]), tritt neben die KO.

---

derung, deren Erfüllung durch die Aufrechnung bewirkt werden soll (vgl. daher KO. § 56, unten § 11 b 4). Auch die Frage, ob ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an einem Bestandteile der Konkursmasse begründet ist, richtet sich nach dem Recht, das für das betreffende Rechtsverhältnis überhaupt maßgebend ist, also bei Sachen nach der lex rei sitae (vgl. daher § 50, unten § 10 d). Dagegen ist für die Grenzen einer Teilnahme am Konkursverfahren seitens der Absonderungsberechtigten (vgl. § 64, unten § 13 e 1) wieder die lex fori entscheidend. Letztere entscheidet endlich auch über die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zur Konkursmasse, zB. über die Statthaftigkeit des Verfolgungsrechts. Dagegen entscheidet die materielle Vorfrage, ob ein Gegenstand dem Gemeinschuldner gehört, wieder das Gesetz des Rechtsverhältnisses selbst.

in ihren betreffenden Bestimmungen das RG. betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 („AnfGes."), abgeändert durch das EG. zur KO.-Novelle vom 17. Mai 1898 und jetzt gleichfalls gültig in der Fassung vom 20. Mai 1898.

Die außerkonkursmäßige Anfechtung ist ein Hilfsmittel der eigentlichen Zwangsvollstreckung und ist als Seitenstück zur konkursmäßigen Anfechtung im Zusammenhange mit dieser unten § 8 besprochen.

Erstes Buch.

Konkursrecht.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen
(KO. §§ 1—16).

§ 3. Die allgemeinen Grundsätze des Verfahrens.

a. Der Einfluß der Konkurseröffnung.

Wie S. 1 bemerkt, bezweckt die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines „Gemeinschuldners" die gemeinschaftliche, gleichmäßige und ausschließliche Befriedigung der „Konkursgläubiger" aus der „Konkursmasse". Und zwar kommen nach der Auffassung des geltenden Rechts nur die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandene Masse und die in diesem Zeitpunkte vorhandenen Konkursgläubiger (S. 32, 38) in Betracht. Damit jener Zweck erreicht werden kann, ist der Konkurseröffnung eine weittragende rechtliche Bedeutung für die Stellung des Gemeinschuldners zur Masse, für die Stellung der Konkursgläubiger ihm und der Masse gegenüber und auch für die Rechtsstellung dritter in bezug auf die Masse und auf die ihr vorweg entzogenen Gegenstände beigelegt. Die weiterhin im einzelnen auszuführenden Hauptgrundsätze sind folgende.

1. Infolge der Konkurseröffnung wird die Masse für die Dauer des Konkursverfahrens von dem übrigen „konkursfreien" Vermögen des Gemeinschuldners rechtlich gesondert.

α. Sie dient lediglich dem Zwecke der Befriedigung der Konkursgläubiger. Daher kann kein Dritter mit Wirksamkeit gegen letztere ein Recht in bezug auf die Masse erwerben, das diese Befriedigung beeinträchtigen würde.

β. Mit der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner bezüglich der Masse die Verwaltung, Verfügungs- und Prozeßführungsbefugnis [1]). Diese wird durch einen vom Gerichte bestellten Konkursverwalter ausgeübt.

2. Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger. Jeder Gläubiger hat das gleiche Anrecht auf Befriedigung (par condicio creditorum). Dies wird durch folgende Bestimmungen gesichert.

α. Die Konkursgläubiger können ihre Befriedigung nur aus der Konkursmasse, nicht aus dem konkursfreien Vermögen des Gemeinschuldners verlangen.

β. Diese Befriedigung können sie nur durch gesetzmäßige Teilnahme am Konkursverfahren herbeiführen.

γ. Kein Konkursgläubiger kann während des Konkurses an Stücken der Konkursmasse oder des sonstigen Vermögens des Gemeinschuldners zum Nachteile der anderen ein Vorzugsrecht erlangen.

δ. Zur Ermöglichung gleichmäßiger Befriedigung werden sämtliche Konkursforderungen ohne Rücksicht auf ihren ursprünglichen Gegenstand und Inhalt in fällige Geldforderungen umgewandelt.

ε. Sämtliche Konkursgläubiger nehmen (bei Erfüllung der prozessualen Voraussetzungen) gleichmäßig an den Abschlagsverteilungen und der Schlußverteilung teil.

ζ. Sämtliche Konkursforderungen werden durch den Zwangsvergleich gleichmäßig in Vorteilen und Nachteilen betroffen.

---

[1]) Daneben treten noch öffentlich- und privatrechtliche Folgen für den Gemeinschuldner ein; vgl. hierüber unten § 4 a.

Eine Ausnahme bildet die Bevorzugung bestimmter (bevorrechtigter, privilegierter) Gläubiger.

3. Nach der Konkurseröffnung sind dritte oder Konkursgläubiger, die der Masse vorweg Gegenstände entzogen haben, der Anfechtung ausgesetzt.

Mit der Beendigung des Konkurses hören diese rechtlichen Eigentümlichkeiten auf. Der Gemeinschuldner erlangt insbesondere beim Zwangsvergleich die freie Verfügung über die Konkursmasse zurück. Die Konkursgläubiger haben das Recht, soweit sie im Konkurse nicht befriedigt und nicht etwa durch einen Zwangsvergleich gebunden sind, gegen den Gemeinschuldner aus seinem gesamten nunmehrigen Vermögen ihre Befriedigung zu suchen. Die Konkursanfechtung wird gegenstandslos.

Sehr streitig sind die Prinzipien, welche diesen positiven Bestimmungen des Konkursrechts zugrunde liegen und nach denen die vom Gesetze nicht gelösten praktischen Fragen zu entscheiden sind. Vgl. hierüber besonders S. 44[27], 46.

b. Die Konkursmasse.

Es ist zu unterscheiden der Regelfall des Gesamtkonkurses (Universalkonkurs), der das gesamte Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt, und der Ausnahmefall des Sonderkonkurses (Partikular- oder Spezialkonkurs), der nur eine Sondermasse des Vermögens des Gemeinschuldners zugunsten einer Sonderklasse von Gläubigern umfaßt, die bezüglich dieser Sondermasse gegenüber sonstigen Gläubigern des Gemeinschuldners ein „Vorausrecht" auf Befriedigung hat.

1. Der Gesamtkonkurs.

Nach KO. § 1 Abs. 1 umfaßt das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (Konkursmasse).[2])

[2]) § 1 bestimmt, welchen Umfang die Masse kraft Gesetzes hat, also den Umfang der Masse, wie sie sein soll, sog. „Sollmasse." Tatsächlich kann und wird die Masse, wie sie der Konkursverwalter

a. Zur Konkursmasse gehört demnach nur das **Vermögen** des Gemeinschuldners, d. i. das bewegliche und unbewegliche Aktivvermögen („Teilungsmasse"), und zwar sowohl das ihm der Substanz nach wie auch das ihm nur den Einkünften nach zustehende, zB. die Erträge eines Fideikommisses. Ausgenommen sind mithin seine Person und seine Arbeitskraft (vgl. daher Anm. 9), ferner die rein familienrechtlichen Ansprüche, endlich auch die reinen Persönlichkeitsrechte (iura personalissima), wie das Namen- und Firmenrecht, so daß zB. die Firma eines Kaufmanns ohne seine Zustimmung vom Verwalter nicht mit dem Geschäfte veräußert werden kann (L. I § 19 b 4 *β*).[3])

β. Zur Konkursmasse gehört ferner nur das nach den Verhältnissen zur Zeit der Konkurseröffnung der **Zwangsvollstreckung unterliegende** Vermögen. Ausgeschlossen sind also die nach §§ 811, 850 ff. CPO. unpfändbaren Sachen und Rechte, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1 Abs. 4 auch diejenigen Gegenstände, die nicht gepfändet werden **sollen** (CPO. § 812).[3a])

---

vorfindet, bald größer, bald geringer sein, indem zB. der Konkursverwalter fremde Sachen irrtümlich als Bestandteile der Masse behandelt oder zur Masse gehörige Gegenstände vom Gemeinschuldner beiseite gebracht sind (sog. „**Istmasse**"). Pflicht des Verwalters ist natürlich, die Istmasse mit der Sollmasse möglichst in Übereinstimmung zu bringen. Das Gesetz versteht unter Konkursmasse regelmäßig die Sollmasse (§§ 1, 2, 10, 23, 117, 118, 166), zuweilen aber auch die Istmasse (§ 43).

[3]) Bezüglich der sonstigen Persönlichkeitsrechte und familiengüterrechtlichen Befugnisse, insbesondere der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung, ergibt sich ihre Konkursfreiheit oder nur beschränkte Zugehörigkeit zur Masse schon aus ihrer Unpfändbarkeit (Anm. 3[a]).

[3a]) Im einzelnen ist zu bemerken:

a. Das **Urheberrecht** als solches ist nach § 10 des RG. vom 19. Juni 1901 gegenüber dem lebenden Urheber nur mit seiner Einwilligung, gegenüber seinen Erben nur nach dem Erscheinen des Werks pfändbar (E. II § 23[62]). Nur unter den gleichen Voraussetzungen gehört es zur Konkursmasse. Die aus dem bereits verwerteten Urheberrecht dem Gemeinschuldner zustehenden Ansprüche (Honorar, Tantieme, Entschädigung für Verletzung) gehören dagegen ohne weiteres zur Konkursmasse.

In ähnlicher Weise kann der Anspruch auf **Patenterteilung** vom Konkursverwalter nicht ohne Genehmigung des Gemeinschuldners

Trotz ihrer Unpfändbarkeit fallen nach § 1 Abs. 2 jedoch in die Konkursmasse die zum Betriebe der Landwirtschaft und einer Apotheke unentbehrlichen Gegenstände (gegen CPO. § 811[4, 9]) und das Inventar der Posthaltereien (gegen Reichspostgesetz vom 28. Oktober 1871 § 20) sowie nach dem RG. vom 3. Mai 1886 § 1 Abs. 2 die an sich unpfändbaren Fahrbetriebsmittel der Eisenbahnen. Ferner gehören seit der Novelle (S. 18[5 zu 1a]) nach § 1 Abs. 3 auch die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners (gegen CPO. § 811[11]) zur Konkursmasse, weil ohnedies eine Verwertung des Geschäfts im ganzen unmöglich wäre. Sie dürfen aber nur mit dem Geschäft im ganzen, nicht etwa als Makulatur, veräußert werden (§ 117 Abs. 2).[4])

---

für die Konkursmasse geltend gemacht werden, wohl aber das aus der erfolgten Patenterteilung sich ergebende Recht.

b. Nach § 1 Abs. 2 der KO. vom 10. Februar 1877 gehörte der Nießbrauch, welcher dem Gemeinschuldner während der Dauer des Verfahrens an dem Vermögen seiner Ehefrau oder seiner Kinder nach den Landesgesetzen zustand, zur Konkursmasse; aus den Nutzungen konnte der Gemeinschuldner jedoch die Mittel zum angemessenen Unterhalte seiner Familienangehörigen beanspruchen. Diese Vorschrift ist in der neuen KO. fortgefallen (S. 18[5]), weil das BGB. die ehemännliche und elterliche Nutznießung als höchstpersönliches, unübertragbares (BGB. §§ 1408, 1658) und unpfändbares (CPO. §§ 861, 862) Recht auffaßt. Es gehört demgemäß zu keinem Teile mehr zur Konkursmasse, wobei zu bemerken ist, daß mit rechtskräftiger Konkurseröffnung der Ehemann die Nutznießung überhaupt verliert (BGB. § 1419), während der Vater (bezw. die Mutter) sie auch während des Konkurses behält und nur die Ausübung verliert (BGB. §§ 1647, 1656).

Die vom Ehemann bezw. dem Vater oder der Mutter im Augenblicke der Konkurseröffnung bereits erworbenen Früchte sind dagegen grundsätzlich pfändbar und gehören daher zur Konkursmasse, es sei denn, daß der Gemeinschuldner ihrer zur Bestreitung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts oder zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht gegenüber seiner Ehefrau oder seinen Verwandten bedarf (CPO. §§ 861 Abs. 1 Satz 2, 862 Abs. 2).

[4]) Entsteht über die Zugehörigkeit einer Sache zur Konkursmasse zwischen dem Konkursverwalter und dem Gemeinschuldner Streit, so ist zu unterscheiden. Mußte die Sache dem Gemeinschuldner, der ihre Pfändbarkeit bestritt, im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses vom Gerichtsvollzieher abgenommen werden (unt. § 16[1]), so kann der Gemein-

γ. Zur Konkursmasse gehört auch nur das Vermögen, welches dem Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört und so, wie es ihm gehört, also mit allen daran haftenden Rechten, Pflichten und dinglichen Beschränkungen (ERG. 46, 167), so zB. bei dinglicher Belastung, Fideikommißqualität, auflösender Bedingung, Vorerbschaft, ebenso bei Einwendungen gegen seine Forderungen, bei Rücktrittsrechten usw.

Gegenstände, die nur tatsächlich, nicht rechtlich zur Masse gehören, unterliegen der Aussonderung durch die dritten Berechtigten (§§ 43 ff.).

Steht der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung mit einem oder mehreren anderen in einem Miteigentum, einer Gesellschaft oder sonstigen Gemeinschaft, zB. in einer Erbengemeinschaft, so gehört sein Anteil, falls er überhaupt pfändbar ist, zur Konkursmasse. Dieser Anteil ist durch Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens zu ermitteln (§ 16 Abs. 1).[5])

Besondere Regeln hat die Novelle im Anschluß an das neue Recht des BGB. bei der ehelichen Gütergemeinschaft und der fortgesetzten Gütergemeinschaft getroffen. Nach BGB. wird die allgemeine Gütergemeinschaft durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des

---

schuldner hiergegen „Erinnerung" bei dem Konkursgericht als dem Vollstreckungsgericht gemäß KO. § 72, ZPO. § 766 erheben. Hat dagegen der Konkursverwalter die Sache von vornherein ohne Zwangsmaßregeln mit der Masse in Besitz genommen, so muß der Gemeinschuldner ihre angebliche Konkursfreiheit im Wege der ordentlichen Klage geltend machen (ERG. 37, 398).

[5]) Die Auseinandersetzung erfolgt zwischen dem Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners (§ 6 Abs. 2) und den anderen Teilhabern unter denselben Voraussetzungen und in derselben Art und Weise wie außerhalb eines Konkurses. Nur ist bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen und bei der Erbengemeinschaft der Konkursverwalter an die auf Vereinbarung durch die Beteiligten beruhenden oder durch Anordnung des Erblassers getroffenen Teilungsbeschränkungen nicht gebunden (§ 16 Abs. 2; vgl. BGB. §§ 751 Satz 2, 2044 Abs. 1).

Welche Rechte die übrigen Teilhaber am so ermittelten Anteil des Gemeinschuldners haben, bestimmt § 51 (Absonderungsrecht).

Mannes nicht beendet. Eine Auseinandersetzung, wie nach altem Rechte (S. 18 [5 zu a 2]), kann also nicht in Frage kommen. Da aber der Mann das Gesamtgut nach außen hin vertritt (BGB. §§ 1443 ff., 1456, 1459 Abs. 2), dementsprechend auch zu einer Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Mann ergangenes Urteil genügt (CPO. § 740), so bestimmt die neue KO. § 2 Abs. 1, daß beim Konkurs über das Vermögen des Ehemanns das Gesamtgut zur Konkursmasse gehört. Das gleiche gilt bei der Fahrnisgemeinschaft (vgl. BGB. §§ 1549, CPO. § 740) und auch bei der Errungenschaftsgemeinschaft, da diese zwar mit Rechtskraft des Konkurseröffnungsbeschlusses endet (BGB. § 1543), dies jedoch nur ex nunc wirken kann[6]). Umgekehrt wird nach § 2 Abs. 2 durch das Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau das Gesamtgut nicht berührt. Ihr Anteil daran gehört nicht zur Konkursmasse (KO. § 1 Abs. 1, CPO. § 860 Abs. 1), und der Ehemann kann das ganze Gesamtgut aus dieser aussondern. Das gleiche gilt entsprechend bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft; an die Stelle des Ehemanns tritt der überlebende Ehegatte[7]), an die Stelle der Ehefrau treten die Abkömmlinge (KO. § 2 Abs. 3; vgl. BGB. § 1519 Abs. 2; CPO. §§ 745 Abs. 1, 860 Abs. 1).[8])

[6]) Ausgeschlossen ist ein Sonderkonkurs, der nur das Gesamtgut, nicht das übrige Vermögen des Ehemanns umfaßt.

[7]) Macht der überlebende Ehegatte bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft seine beschränkte Haftung gegenüber den Gesamtgutsgläubigern gemäß §§ 1459 Abs. 2, 1489 Abs. 2 BGB. geltend, so findet im Gegensatze zur ehelichen Gütergemeinschaft (Anm. 6) ein besonderer Konkurs über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft statt (§ 236).

[8]) § 2 (ebenso § 236, Anm. 7) ist unanwendbar, wenn ein Ehegatte erst nach Beendigung der Gütergemeinschaft, aber vor vollzogener Auseinandersetzung hinsichtlich des Gesamtguts in Konkurs gerät. Dann gehört sein Anteil am Gesamtgut zur Konkursmasse, da er jetzt pfändbar ist (CPO. § 860 Abs. 2), und ist durch Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten außerhalb des Konkursverfahrens gemäß §§ 16, 51 zu ermitteln. Nach Ansicht mancher kann hier ein Sonderkonkurs über das ungeteilte Gesamtgut zugunsten der Gesamtgutsgläubiger eröffnet werden.

δ. Zur Konkursmasse gehört endlich nur das Vermögen, das dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung[9]) gehört. Der spätere Erwerb des Gemeinschuldners

---

Nichts besonderes bestimmt die KO. für den Konkurs eines Ehegatten bei bestehender Verwaltungsgemeinschaft oder Gütertrennung. Hier entsteht eine in ihrer Lösung sehr bestrittene Schwierigkeit dadurch, daß, wenn bei der Verwaltungsgemeinschaft die Ehefrau in Konkurs fällt, unter ihren Gläubigern teils solche sein können, denen ihr gesamtes Vermögen, Vorbehalts- und eingebrachtes Gut, haftet, teils solche, die nur aus dem Vorbehaltsgute Befriedigung verlangen können. Sind nur Vorbehaltsgläubiger vorhanden, so kann jedenfalls nur ihr Vorbehaltsgut zur Konkursmasse gezogen werden; es findet dann also ein Sonderkonkurs über das Vorbehaltsgut der Ehefrau statt. Vgl. L. IV § 13[2].

[9]) Entscheidend ist nicht das tatsächliche Zufallen des Erwerbs, sondern der Zeitpunkt, in dem die für den Erwerb entscheidende rechtliche Tatsache entstanden ist. Daher gehören insbesondere die zur Zeit der Konkurseröffnung noch betagten oder aufschiebend bedingten Rechte des Gemeinschuldners zur Sollmasse.

Steht ferner dem Gemeinschuldner eine Forderung auf Gewährung einer Leibrente, eines Altenteils oder ähnliche wiederkehrende Bezüge zu, so fallen, soweit solche Forderungen überhaupt pfändbar sind, in die Konkursmasse sämtliche rückständigen und künftigen Leistungen, die auf Grund des Rechts gefordert werden können, auch die in und nach dem Konkurse fälligen, da es sich hier um (der rechtlichen Grundlage nach) bereits erworbene Vermögensrechte handelt. Anders, wenn sich diese Bezüge als Vergütung für erst nach der Konkurseröffnung zu leistende Dienste des Gemeinschuldners darstellen, mag auch der den Vergütungsanspruch gründende Vertrag oder Anstellungsakt vor der Konkurseröffnung bewirkt sein. Im Hinblick auf den im Texte zu α hervorgehobenen Grundsatz sind vielmehr die Dienstbezüge der Privatangestellten und der Beamten für die nach der Konkurseröffnung geleisteten Dienste konkursfreies Vermögen. Vgl. auch das Beispiel in EntG. 52, 49 (die Unfallversicherungssumme für einen nach der Konkurseröffnung erlittenen Unfall gebührt dem Gemeinschuldner, wenn der Versicherungsvertrag vor der Konkurseröffnung abgeschlossen und die Prämie für das fragliche Versicherungsjahr nach der Konkurseröffnung vom Kridar aus eigenen Mitteln gezahlt war).

Noch keinen auch nur bedingten Vermögenserwerb stellt die dem jetzigen Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung gemachte Offerte dar, und in gleicher Weise wird nach positivem Recht eine ihm vorher angefallene, noch ausschlagbare Erbschaft oder Vermächtnisforderung behandelt (§ 9, S. 56).

ist konkursfreies Vermögen[10]). Dies ist das Prinzip des Gemeinen Rechts und des Reichsrechts im Gegensatze zur PrKO. Damit ist selbstverständlich nicht zu verwechseln, daß die Konkursmasse ein Sondervermögen (universitas iuris) ist und daher in ihren zur Zeit der Konkurseröffnung festgelegten Bestandteilen an Sachen und Rechten durch Handlungen des Verwalters oder sonstige Umstände Veränderungen, Vermehrungen und Verminderungen erleiden kann, ja erleiden muß, da sie ja behufs Verteilung unter die Gläubiger in Geld umgesetzt werden soll. Es gilt für die Masse insofern einerseits das Surrogationsprinzip, das auch zu einer Vermehrung der Masse führen kann[11]). Anderseits scheiden aus der Masse nicht bloß Gegenstände aus, die der Konkursverwalter Aussonderungsberechtigten freigeben muß, sondern auch solche, die er — wozu er befugt ist (S. 50) — wegen ihrer Unbrauchbarkeit zu Versilberungszwecken kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Erklärung tatsächlich freigibt, zB. uneinziehbare Forderungen, überlastete Grundstücke. Eine regelmäßige Minderung der Masse tritt ferner infolge der Durchführung von Absonderungsansprüchen, Aufrechnungsbefugnissen und Masseansprüchen ein; hierüber ist unten des näheren zu sprechen.

2. Der Sonderkonkurs.

Wie S. 27 bemerkt, kann über gewisse Vermögensmassen, die bestimmten Gläubigern im voraus vor anderen

---

[10]) Über die Möglichkeit eines neuen Konkurses über dieses Vermögen während des Schwebens des ersten Konkurses s. S. 45[24].

[11]) So gehören zur Konkursmasse (vgl. BGB. §§ 1370, 1638 Abs. 2) zB. die natürlichen und bürgerlichen Früchte der zur Konkursmasse gehörigen Sachen und Rechte, ferner ein sonstiger Erwerb auf Grund von Masserechten, zB. der Gewinn aus einem in die Masse gefallenen Lotterielose, auch das, was als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Massebestandteils erworben wird, zB. aus Feuerversicherung oder Enteignung, sowie das, was der Verwalter durch ein sich auf die Masse beziehendes Rechtsgeschäft erwirbt, zB. die Erlöse aus dem Verkaufe der zur Masse gehörigen Waren, die Waren, die er zur Ergänzung von Massebeständen anschafft, die Zahlungen aus einer Lebensversicherung des Gemeinschuldners, in die der Konkursverwalter eingetreten ist (vgl. ERG. 52, 53).

Gläubigern desselben Schuldners haften, ein Sonderkonkurs eröffnet werden. Gewisse Fälle des Sonderkonkurses erkennt das Gesetz ausdrücklich an. Doch dürften auch sonstige Fälle, in denen eine besondere Masse besonderen Gläubigern im voraus haftet, nicht ausgeschlossen sein; dies ist jedoch bestritten [12]). Streitig ist auch, inwieweit die mit der Konkurseröffnung verbundenen Folgen nicht bloß für den Gesamt-, sondern auch für den Sonderkonkurs Geltung haben [13]).

---

[12]) a. Kein Sonderkonkurs im eigentlichen Sinne ist:

1. der Konkurs über das inländische Vermögen eines im Auslande wohnhaften Schuldners (§ 238) sowie der Privatkonkurs eines persönlich haftenden Handelsgesellschafters (§ 212). Denn in beiden Fällen sind die gesamten persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners am Verfahren beteiligt;

2. der Konkurs über das Vermögen einer juristischen Person, zB. einer Aktiengesellschaft (KO. § 207). Denn hier ist das gesamte Vermögen der selbständigen juristischen Person Konkursmasse.

b. Als Sonderkonkurse sind dagegen von der KO. anerkannt und unten zu besprechen:

1. der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft, der Kommanditgesellschaft und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KO. §§ 209 ff.);

2. der Nachlaßkonkurs (KO. §§ 214 ff.);

3. der Konkurs über das Gesamtgut im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft (KO. § 236).

Anzuerkennen dürfte jedenfalls ferner noch sein ein Sonderkonkurs über das Vorbehaltsgut der im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau (Anm. 8 Abs. 2). Zweifelhaft ist die Zulässigkeit eines Sonderkonkurses über das Gesamtgut der in Liquidation befindlichen ehelichen Gütergemeinschaft (Anm. 8 Abs. 1), unzulässig ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut bei bestehender ehelicher Gütergemeinschaft (Anm. 6).

Denkbar ist auf den dem Landesrechte vorbehaltenen Gebieten ein Sonderkonkurs über das Lehns-, Stammguts- oder Familienfideikommißvermögen (KO. § 52, EGKO. § 5). Ein dem Sonderkonkurs ähnliches Verfahren ist die Zwangsliquidation der Bahneinheit zwecks abgesonderter Befriedigung der Bahnpfandgläubiger (PrG. über die Bahneinheiten in der Fassung vom 8. Juli 1902 §§ 40 ff.).

[13]) Es dürfte anzunehmen sein, daß die konkursrechtlichen Folgen der Konkurseröffnung auch bei der Eröffnung eines Sonderkonkurses, in objektiver Hinsicht natürlich mit Beschränkung auf die Masse, ein-

c. Die Konkursgläubiger.

1. Den Begriff der „Konkursgläubiger" im technischen Sinne bestimmt (unbeschadet gewisser Einschränkungen und Erweiterungen) KO. § 3 Abs. 1 dahin: „Die Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben (Konkursgläubiger)". Die Ansprüche der Konkursgläubiger bezeichnet das Gesetz als „Konkursforderung" (vgl. zB. §§ 38, 50, 61 usw.).[14])

Von den Konkursgläubigern sind, wie bereits S. 4 betont, dem Wesen der Sache nach zu sondern: die Aussonderungsberechtigten, die nicht Befriedigung aus der Masse, sondern einen der Masse fremden Gegenstand für sich beanspruchen, die Massegläubiger, die Ansprüche auf Vorausbefriedigung gegen die Masse als solche haben, sodann aber auch die Absonderungsberechtigten, die als solche nicht Befriedigung aus der gesamten Masse, sondern nur aus bestimmten Stücken derselben und zwar noch vor den Massegläubigern fordern können; s. hierüber noch unten γ.

Zu den eigentlichen Konkursgläubigern im Sinne des § 3 Abs. 1, die aus der Masse anteilig zu befriedigen sind[15]), sind demgemäß zu rechnen:

α. alle Gläubiger, die zur Geltendmachung ihrer Ansprüche im Konkursverfahren berechtigt sind, gleichgültig

---

treten. Bei den sonstigen Folgen (vgl. S. 58) ist dies Frage des einzelnen Falles. So wird zB. bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft dem persönlich haftenden Gesellschafter das aktive und passive Wahlrecht zum Reichstag usw. abzusprechen sein, nicht aber dem Erben bei Eröffnung des Nachlaßkonkurses.

[14]) Mit dem gesetzlichen Begriffe der „Konkursforderung" nicht zu verwechseln ist der unten S. 43 [27] zu c besprochene, aus der „par condicio creditorum" hergeleitete konstruktive Begriff des „Konkursanspruchs".

[15]) Der Anteil, der auf jeden Konkursgläubiger nach dem Verhältnis der Teilungsmasse zur Schuldenmasse fällt, ebenso das prozentuale Verhältnis der beiden Massen zueinander wird als „Konkursdividende" bezeichnet.

ob sie an dem Konkursverfahren wirklich teilnehmen oder nicht[16]);

β. nur diejenigen Gläubiger, die einen Vermögensanspruch gegen den Gemeinschuldner haben, d. h. einen Anspruch auf eine geldwerte, aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu befriedigende Leistung. Darunter fällt auch eine Entschädigungsforderung wegen Nichterfüllung eines auf ein persönliches Tun oder Unterlassen des Gemeinschuldners gerichteten Anspruchs[17]). Dazu gehören ferner die familienrechtlichen Unterhaltsansprüche; vgl. hierüber Anm. 23 zu e. Außerdem nehmen aber nicht bloß privatrechtliche Ansprüche, sondern grundsätzlich auch sämtliche öffentlichrechtliche Vermögensansprüche in diesem Sinne am Konkursverfahren teil[18]);

---

[16]) Sie unterliegen deshalb ohne Rücksicht auf diese Teilnahme insbesondere den Beschränkungen, die der Konkurs für die Konkursgläubiger mit sich bringt (oben S. 26). Dagegen muß natürlich ein Gläubiger, der die Befugnisse eines Konkursgläubigers ausüben will, zB. das Stimmrecht oder die Teilnahme an Masseverteilungen, seine Forderung anmelden. Die bloße Anmeldung beweist selbstverständlich nicht, daß er wirklich Konkursgläubiger ist. Dies wird im Feststellungsverfahren (§§ 141 ff.) ermittelt. Doch hat bereits jeder, der eine Forderung ordnungsmäßig angemeldet hat, im Interesse der Abwicklung des Verfahrens als (bloß) „möglicher" Gläubiger (so Kohler) gewisse prozessuale Rechte wie ein „wirklicher" Gläubiger (vgl. §§ 95, 96, 144). Denkbar ist ferner, daß, ebenso wie ein unrichtiges Urteil im Civilprozeß ergehen kann, im Feststellungsverfahren ein wirklicher Konkursgläubiger ausgeschieden, ein Nichtberechtigter als Konkursgläubiger zugelassen wird.

Diejenigen, deren Teilnahmerecht infolge einer Anmeldung — zu Recht oder Unrecht — tabellarisch festgestellt ist, bezeichnet man als „konkurrierende Gläubiger" (Oetker). In diesem Sinne ist zB. § 149 zu verstehen.

[17]) Eine andere Frage ist, ob diese Geldentschädigungsforderung dann im Konkurse liquidiert werden kann, wenn sie als solche erst während des Konkurses infolge des Verhaltens des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung entsteht. Ob dieser eventuelle Interesseanspruch eine (wenn auch bedingte) Konkursforderung bildet oder ob er nicht vielmehr in Hinblick auf KO. § 7 für das Konkursverfahren ausscheidet, ist streitig, S. 28[23] zu a.

[18]) Die im Civilprozesse so wichtige Frage, ob die Verfolgung des Anspruchs vor ein ordentliches oder ein besonderes Gericht oder

γ. nur diejenigen Gläubiger, die einen persönlichen (obligatorischen) Anspruch gegen den Gemeinschuldner haben[19]). Demnach sind nicht Konkursgläubiger die Absonderungsberechtigten als solche, die einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen verfolgen, also namentlich nicht die Pfandgläubiger. Solche Ansprüche bestehen nur in den von der KO. (§§ 47 ff.) zugelassenen Fällen (§ 4 Abs. 1). Von besonderer Bedeutung sowohl für den wirtschaftlichen Wert eines Absonderungsrechts als auch für die Beschleunigung des Konkursverfahrens ist die Bestimmung des § 4 Abs. 2,[20]) wonach die abgesonderte Befriedigung unab-

ein Verwaltungsgericht oder eine Verwaltungsbehörde gehört (E. I §§ 11, 12), ist also für seine Einbeziehung in den Kreis der Konkursforderungen gleichgültig und von Bedeutung höchstens für die Rangordnung und event. für den Feststellungsprozeß (vgl. § 146 Abs. 5). Das aber muß, da der Konkurs eine Art Zwangsvollstreckung ist, für die Teilnahme einer Forderung am Konkursverfahren verlangt werden, daß sie verfolgbar und erzwingbar ist. Unvollkommene Forderungen (obligationes naturales, L. II § 21) können im Konkurse nicht angemeldet werden.

[19]) Keine Forderung gegen die Gesellschaft oder gegen eine juristische Person stellt das Anteilsrecht oder -guthaben eines Gesellschafters oder Mitglieds im Konkurs einer Handelsgesellschaft oder juristischen Person dar; es kann also nicht der Anteil des offenen Handelsgesellschafters, des Kommanditisten, die Aktieneinlage des Aktionärs, das Geschäftsguthaben des Genossen einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft in den betreffenden Konkursen als Konkursforderung angemeldet werden. Dagegen darf der stille Gesellschafter im Konkurse des Geschäftsinhabers seine Einlage grundsätzlich insoweit als Konkursgläubiger zurückfordern, wie sie seinen vertraglichen Verlustanteil übersteigt (HGB. §§ 341, 342; vgl. L. II § 77 a zu f 3).

[20]) Nach rR. brauchten sich Pfandgläubiger am Konkurs ebensowenig zu beteiligen wie Aussonderungsberechtigte; sie konnten sich vielmehr wegen ihrer Forderungen durch privaten Verkauf der Pfänder befriedigen und hatten nur einen etwaigen Überschuß (hyperocha) an die Konkursmasse abzuführen. Das Gemeine Recht erklärte, dem Prinzipe der Universalität des Konkurses folgend (S. 6), die Pfandgläubiger für verpflichtet, am Konkurse teilzunehmen, und bildete aus ihnen die zweite und dritte Klasse seines Fünfklassensystems (S. 14[2]). Die KO. ist dagegen im Interesse des Realkredits, welcher durch die langwierige Befriedigung im Konkurse beeinträchtigt wurde, zu dem römischen Systeme zurückgekehrt.

hängig vom Konkursverfahren zu erfolgen hat[21]). Häufig, aber nicht notwendig (zB. nicht bei der Grundschuld oder bei der Pfandbestellung für fremde Schuld) ist der Absonderungsberechtigte zugleich persönlicher Gläubiger des Gemeinschuldners. Dann kann er seine Forderung auch als Konkursgläubiger anmelden, aber die Konkursdividende nur für den Betrag verlangen, zu dem er auf sein Absonderungsrecht verzichtet oder mit dem er bei dessen Geltendmachung „ausgefallen" ist (§ 64);[22])

f. nur diejenigen Gläubiger, deren Forderungen bereits zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründet sind. Nicht erforderlich ist, daß der Anspruch zu dieser Zeit schon nach Art und Höhe festgestellt ist, zB. bei einer Schadensersatzforderung. Als begründet in diesem Sinne sind ferner anzusehen die auflösend bedingten oder befristeten, außerdem aber auch die aufschiebend bedingten oder befristeten Forderungen. Zu den aufschiebend bedingten Forderungen rechnen nicht bloß die im eigentlichen Sinne bedingten, sondern auch die sog. „gesetzlich bedingten", d. h. unter einer condicio iuris (L. I § 48 a 1) stehenden, zur Zeit der Konkurseröffnung im übrigen aber bereits begründeten Ansprüche[23]). Betagte Forderungen gelten als fällig, even-

---

[21]) Jedoch hat der Verwalter das Recht, die Vorzeigung der zur abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstände zu verlangen (§ 120) und deren Verwertung zu betreiben (§ 127).

[22]) Dem entsprechen die für die Verhandlung der absonderungsberechtigten Konkursgläubiger gegebenen Bestimmungen der §§ 96, 153, 156, 168[3], 193 Satz 2; s. unten.

[23]) Im einzelnen ist hier folgendes hervorzuheben.

a. Aufschiebend bedingte Forderungen sind dann nicht Konkursforderungen, wenn der Eintritt der Bedingung von einer Willensäußerung des Gemeinschuldners abhängt; denn dann könnte dieser durch seine Rechtshandlung nach der Konkurseröffnung die Konkursmasse belasten, was durch § 7 (S. 52) ausgeschlossen werden soll. Hat sich also zB. der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe verpflichtet, eine Handlung zu unterlassen (zB. kein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen), so kann die durch eine nach der Konkurseröffnung vorgenommene Zuwiderhandlung zum Verfall gebrachte Vertragsstrafe als Konkursforderung nicht geltend gemacht werden (Jur. Wochenschr. 1904, 558[21]).

tuell unter Abzug des interusurium (§ 65), auflösend bedingte Forderungen werden wie unbedingte geltend gemacht

b. Dagegen gehören hierher die Forderungen auf Entschädigung, die infolge der Erfüllungsverweigerung oder Kündigung des Konkursverwalters gemäß KO. §§ 17 ff. an die Stelle des vertragsmäßigen Erfüllungsanspruchs treten (Jur. Wochenschr. 1904, 97[20]).

c. Ferner sind als aufschiebend bedingte Konkursforderungen zu behandeln die Regreßansprüche von Bürgen und Mitschuldnern des Gemeinschuldners auf Ersatz dessen, was sie nach der Konkurseröffnung möglicherweise werden zahlen müssen. Die Regreßansprüche sind durch die Regreßnahme bedingt. Hierbei gilt jedoch eine Besonderheit für den Fall, daß sich der Hauptgläubiger selbst am Konkurse beteiligt. Nach § 68 kann dieser nämlich, ohne Rücksicht auf die Teilzahlungen Mitverpflichteter, bis zu seiner vollen Befriedigung seine ganze zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Forderung im Konkurse geltend machen. Geschieht dies aber, so kann neben ihm der Regreßberechtigte, der den Gläubiger nach der Konkurseröffnung befriedigt, seine ihm hierdurch gegen die Konkursmasse erwachsende Forderung nur soweit zur Geltung bringen, als der Hauptgläubiger auf seine Forderung die Konkursdividende nicht beansprucht. Dies ergibt sich, soweit der Regreßanspruch des Mitverpflichteten (zB. eines Bürgen) lediglich auf den Eintritt in die Rechte des Gläubigers gemäß BGB. §§ 426, 774 gestützt wird, schon aus dem vom BGB. in diesen §§ anerkannten Grundsatze: „nemo subrogat contra se" (Kollisionsklausel, ERG. 8, 291; vgl. L. III § 12[11]). Es gilt aber auch für einen selbständigen, zB. aus einem Auftragsverhältnisse hergeleiteten, Regreßanspruch. Denn auf die fragliche Schuld brauchte vom Gemeinschuldner außerhalb des Konkurses nur einmal Zahlung geleistet zu werden, und es würde dem Zwecke des Konkursverfahrens widersprechen, wenn für dieselbe Schuld eine mehrfache Dividende gewährt würde (ERG. 14, 172; 42, 37). Beispiel: C hat sich dem Gläubiger A für eine Schuld des B von 2000 M. verbürgt. B fällt in Konkurs, A meldet seine 2000 M., C seinen eventuellen Regreßanspruch an. Die Dividende beträgt 50%. Wird nun eine Abschlagsverteilung in Höhe von 25% bewirkt, so erhält lediglich A 500 M. Zahlt ihm C die restlichen 1500 M., so scheidet A gänzlich aus, und C tritt an seine Stelle. Zahlt ihm C 1000 M., so bekommt A auch die restliche Dividende von 500 M. auf seine noch weiter voll zu berücksichtigende Forderung von 2000 M. und wird so im Erfolge völlig befriedigt, während C im Konkurse leer ausgeht und seinen Regreßanspruch nur aus dem konkursfreien und dem späteren Vermögen befriedigen kann. Zahlt dagegen C 1200 M., so bekommt A von der auf die 2000 M.-Forderung zu leistenden Dividende nur noch 300 M., während der Rest dem C zufällt.

Entsprechendes gilt namentlich auch für die Zulässigkeit und Beschränkung von Wechselregreßansprüchen. Der eventuelle Regreß-

(§ 66), aufschiebend bedingte geben nur ein Anrecht auf Sicherung (§ 67). S. näheres unten § 13 e 2—4.

---

schuldner kann seinen bedingten Regreßanspruch gegen den Gemeinschuldner zwar anmelden, falls die den Wechselregreß gegen den Gemeinschuldner begründende Tatsache der Ausstellung, Indossierung oder Akzeptierung (wenn auch nur in blanko) durch denselben vor der Konkurseröffnung liegt. Aber auch hier wird die Wechselschuld nur einmal voll berücksichtigt; der Indossant kann die Konkursdividende nur für den Teil der Wechselforderung beanspruchen, für den sie der Indossatar nicht liquidiert hat, bei dem Bezuge der vollen Dividende durch letzteren also überhaupt nicht.

d. Handelt es sich um dauernde Schuldverhältnisse, aus denen Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen entspringen, so muß für die Frage, ob die erst nach der Konkurseröffnung verfallenden einzelnen Leistungen als zur Zeit der Konkurseröffnung begründete oder als nur „künftige" Ansprüche anzusehen sind, unterschieden werden (vgl. ERG. 52, 52), ob das Recht auf die einzelnen Leistungen als einheitliches ein für allemal begründetes erscheint oder ob die einzelnen Leistungen als Entgelt für eine Gegenleistung des Bezugsberechtigten gewährt werden sollen. Ersterenfalls sind sämtliche Hebungen als Konkursansprüche anzusehen, und die Gesamtheit derselben ist unter Kapitalisierung gemäß §§ 69, 70 als Konkursforderung zu berücksichtigen, so zB. bei Ansprüchen auf Gewährung von Leibrenten oder Altenteilsleistungen (vgl. BGB. § 1073). Dagegen sind keine Konkursforderungen die Ansprüche auf die künftigen Miet- oder Pachtzinsen, auf Dienstbezüge für nach der Konkurseröffnung zu leistende Dienste (S. 32[9]), auf die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Kapitalzinsen (so ausdrücklich § 63[1]).

e. Streitig war bisher namentlich die Frage, inwieweit auf Gesetz beruhende Unterhaltsansprüche zugunsten des Ehegatten, der Verwandten oder der unehelichen Kinder sowie die Wochenbettskosten der unehelichen Mutter als Konkursforderungen anzusehen sind. Das BGB. steht auf dem Standpunkte, daß diese Ansprüche nicht einheitliche, ein für alle mal begründete Obligationen sind, sondern fort und fort auf der Grundlage des Familienverbandes und unter der Bedingung seines Fortbestehens neu entstehen. Daher können sie für die Zukunft, d. h. hinsichtlich der nach der Zeit der Konkurseröffnung verfallenden Beträge im Konkurse nicht geltend gemacht werden (concursus non alit infantes; vgl. aber auch § 129). Wenn und soweit jedoch die Unterhaltsansprüche mit dem Tode des ursprünglich Verpflichteten nicht erlöschen, was im vollen Umfange nur für den Anspruch des geschiedenen Ehegatten, des unehelichen Kindes und der unehelichen Mutter zutrifft, können sie im Konkurs über den Nachlaß des Verpflichteten und über das Vermögen des Erben geltend gemacht werden, da sie nunmehr die Natur eines einheitlichen festen Rechtsverhältnisses angenommen haben (KO. § 3 Abs. 2).

Ausnahmsweise sind auch gewisse erst nach der Konkurseröffnung begründete Ansprüche an den Gemeinschuldner als Konkursforderungen anerkannt. Vgl. §§ 27, 28, 226 und auf der anderen Seite eine Einschränkung in § 236 Satz 2.

Anderseits sind gewisse zur Zeit der Konkurseröffnung begründete persönliche Vermögensansprüche gegen den Gemeinschuldner nicht als Konkursforderungen anerkannt. Es sind dies (§ 63[3, 4]) die Strafforderungen und die Forderungen aus Freigebigkeiten des Gemeinschuldners. Näheres s. unten § 13 a.[24])[25])

2. Die Konkursforderungen werden im allgemeinen gleichmäßig aus der Masse befriedigt. Jedoch gibt es ge-

[24]) Das Gesetz sagt allerdings nur, daß diese Forderungen ebenso wie die Forderungen auf die seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen von Konkursforderungen und die Kosten der Teilnahme am Verfahren (§ 63[1, 2]), die schon begrifflich als nach der Konkurseröffnung entstanden, nicht zu den Konkursforderungen gehören, „nicht im Konkursverfahren geltend gemacht werden können". Damit sind sie aber eben der Eigenschaft als Konkursforderungen im Sinne des Gesetzes gänzlich entkleidet und unterliegen daher auch nicht den sonstigen Beschränkungen der Konkursforderungen (S. 26). Namentlich findet wegen dieser Forderungen auch während der Dauer des Konkursverfahrens eine Zwangsvollstreckung in das nicht zur Konkursmasse gehörige (nämlich das nach der Konkurseröffnung erworbene oder vom Verwalter freigegebene) pfändbare Vermögen des Gemeinschuldners statt, und sie nehmen, soweit sie auf Zinsen und Kosten gerichtet sind, sogar an einem neuen Konkurse über dieses Vermögen teil; durch einen Zwangsvergleich in dem ersten werden sie anderseits nicht betroffen. So kann es freilich kommen, daß — falls zB. der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung eine Erbschaft macht — ein Geschenknehmer, der nach KO. § 63[4] nicht Konkursgläubiger ist, volle Befriedigung seines Anspruchs aus der Erbschaft erhält, während ein Darlehnsgläubiger, weil er Konkursgläubiger ist, nur einen Bruchteil erlangt.

[25]) Möglich ist selbstverständlich, daß eine zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Konkursforderung während des Verfahrens den Gläubiger wechselt. Dies ist für ihre Eigenschaft als Konkursforderung und auch für ein etwaiges Vorrecht unerheblich. Nur kann unter Umständen die Aufrechnung mit einer erst nach der Konkurseröffnung erworbenen Konkursforderung dem Gläubiger verschränkt sein (KO. § 55[2, 3]). Erwirbt der Gemeinschuldner selbst die Forderung, so erlischt sie entweder durch confusio, oder es tritt nur ein Ruhen der Forderung ein, so daß diese zB. den Wirkungen eines Zwangsvergleichs unterliegt.

wisse Forderungen, die vor der Gesamtheit der übrigen, und zwar auch wieder in bestimmter Reihenfolge befriedigt werden. Das Gesetz kennt 5 Klassen solcher „bevorrechtigter" Forderungen. S. unten § 13 b.

3. Ausländische, d. h. nichtdeutsche Gläubiger stehen den inländischen in der Regel gleich (§ 5). Nur kann der Reichskanzler unter Zustimmung des Bundesrats ein Vergeltungsrecht (Retorsion) anordnen. Vgl. E. I § 42 c 2.[26])

4. Wie bereits oben S. 26 dargelegt und unten S. 63 noch zu besprechen (vgl. auch Anm. 24), sind die Konkursgläubiger in eigentümlicher Weise zu ihrem Vorteil und Nachteil gegenüber sonstigen Gläubigern des Gemeinschuldners an die Befriedigung aus der Konkursmasse im Wege des Konkursverfahrens gebunden, und diese Befriedigung erfolgt grundsätzlich gleichmäßig für alle (par condicio creditorum) in einem geordneten Verfahren. Die Konkursgläubiger bilden so jedenfalls eine Interessengemeinschaft. Man kann daher auch von einer Gläubigerschaft sprechen, die in der Gläubigerversammlung (§ 94) und dem Gläubigerausschuß (§ 87) zur Wahrnehmung dieser gemeinsamen Interessen in beschließender Weise tätig werden kann. Streitig ist aber, ob darüber hinaus zur Erklärung der Wirkungen des Konkursverfahrens auf das Verhältnis der Gläubiger zueinander und zum Gemeinschuldner eine durch den Konkurszustand neu hervorgerufene privatrechtliche Rechtsgemeinschaft unter den Konkursgläubigern anzunehmen sei[27]).

---

[26]) Der Ausnutzung eines abweichenden ausländischen Rechts zum Schaden der inländischen Konkursgläubiger treten auch die §§ 50, 56 entgegen (unten §§ 10 d, 13 e 1).

[27]) Das Vermögensrecht, das den Konkursgläubigern gemeinschaftlich gehören soll, wird verschieden konstruiert.

a. Im Gem. Recht wurde vielfach eine Gesamtnachfolge der Gläubiger in das Vermögen des Kridars angenommen. Diese Ansicht ging von der römischen cessio bonorum aus (S. 9), ist aber nach der KO. jedenfalls unbegründet, denn nach § 6 verliert der Gemeinschuldner mit der Konkurseröffnung zwar die Verfügungsbefugnis über die Konkursmasse, nicht aber sein Eigentum an derselben (S. 46); von einer Rechtsnachfolge kann also keine Rede sein.

§ 4. Die Wirkungen der Konkurseröffnung.

a. Wirkungen in Ansehung des Gemeinschuldners.

1. Allgemeines.

Das Konkursverfahren hat den Zweck, das Vermögen des Gemeinschuldners in der von den Gesetzen vorgeschriebenen

---

b. Nach Ansicht mancher entsteht durch die Konkurseröffnung ein Pfandrecht oder ein dem Pfandrechte verwandtes dingliches Recht der Konkursgläubiger an der Konkursmasse. So Seuffert („Konkurspfandrecht"). Auch Kohler nimmt ein dingliches Beschlagsrecht ähnlich dem Pfändungspfandrecht an. Dieses Beschlagsrecht stehe den (wirklichen) Konkursgläubigern nicht als einzelnen, sondern in ihrer Gesamtheit als „Beschlagsgemeinschaft" zu. Diese werde vertreten durch die prozessuale Konkursgemeinschaft, die nicht bloß die wirklichen, sondern bis zu ihrer Ausschließung im Feststellungsverfahren auch die bloß möglichen Konkursgläubiger umfasse (S. 36[16]). Diese betätigten sich durch Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß; ihr Vertretungsorgan sei der Konkursverwalter. Diese an die missio in possessionem anknüpfende Ansicht wird von der herrschenden Theorie und Praxis (ERG. 46, 167) als der KO. fremd angesehen; denn die KO. spricht nirgends von einem durch die Konkurseröffnung für die Gläubiger neu entstehenden dinglichen Rechte.

c. Die Motive zur KO. suchen die Rechtsgemeinschaft der Konkursgläubiger durch Annahme eines besonderen „Konkursanspruchs" zu begründen. Sie verstehen darunter einen privatrechtlichen Anspruch, den das Zahlungsunvermögen des Schuldners und die Kollision der gegen ihn bestehenden Forderungen für jeden Gläubiger erzeuge, gerichtet auf ausschließliche und gemeinsame Befriedigung der Konkursgläubiger aus der Konkursmasse, und nehmen auf dieser Grundlage eine „zufällige Gemeinschaft (communio incidens)" der Konkursgläubiger an, die zum Grund und Gegenstand jenes Befriedigungsrecht eines jeden Gläubigers auf das gesamte unzureichende Vermögen des Gemeinschuldners habe. Aber in Wahrheit tritt durch die Konkurseröffnung eine Veränderung in den Ansprüchen der Gläubiger überhaupt nicht ein. Der für sie entstehende „Konkursanspruch" gewährt ihnen kein neues Recht neben der Forderung, sondern verändert nur die Geltendmachung ihrer Rechte, insbesondere darin, daß zur Erfüllung des Konkurszwecks (§ 3) dem Gemeinschuldner die Verfügung über die Konkursmasse entzogen und dem Konkursverwalter übertragen ist, der ihnen nunmehr an Stelle des Gemeinschuldners gegenübertritt (vgl. ERG. 10, 332). Demgemäß kann von einer Gemeinschaft der Forderungsrechte nicht gesprochen werden. Übrigens kann unter „Konkurs-

Weise unter die Konkursgläubiger zu verteilen. Um diesen Erfolg zu sichern, müssen Maßnahmen sowohl gegen den Schuldner als gegen einzelne sich etwa vordrängende Gläubiger vorgesehen sein, und es muß ferner die Möglichkeit gegeben sein, das Vermögen des Gemeinschuldners so flüssig zu machen (zu „liquidieren"), daß eine vollständige Verteilung desselben vollzogen werden kann[1]). So treten für den Gemeinschuldner durch die Konkurseröffnung eigentümliche rechtliche Folgen ein, die die Durchführung des Konkurszwecks ermöglichen sollen, und zwar nicht bloß Folgen vermögensrechtlicher, sondern auch solche persönlicher Natur, wie der Wohnungszwang, die Zulässigkeit der Verhaftung, die Briefbeschlagnahme (§§ 101, 121), die sich sonst nur

---

anspruch" auch der publizistische Anspruch der Beteiligten (Gläubiger oder Schuldner) auf Eröffnung und Durchführung des Konkurses bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen als eine besondere Art des publizistischen Rechtsschutzanspruchs verstanden werden (E. I § 69 a).

d. Nach dem zu a—c ausgeführten dürfte die Annahme einer privatrechtlichen communio der Gläubiger sich erübrigen. Daß die Gesamtheit der Gläubiger als Gläubigerausschuß und Gläubigerversammlung einheitlich tätig werden und die Mehrheit die Minderheit binden kann, erklärt sich genügend aus dem Gesichtspunkte der Interessengemeinschaft. So Fitting, Schultze, Jäger, dieser mit der Einschränkung, daß eine privatrechtliche Rechtsgemeinschaft der Konkursgläubigerschaft als solcher und daher zur gesamten Hand hinsichtlich des Anfechtungsrechts anzunehmen sei. Doch läßt sich das Anfechtungsrecht auch als Massebestandteil auffassen.

Zweifellos unzutreffend ist nach obigem ferner die Meinung, daß die „Gläubigerschaft" nicht bloß eine communio, sondern eine selbständige juristische Person bilde.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung in Ansehung der Masse selbst zugunsten der Gläubiger (§§ 6 ff.) endlich lassen sich unter dem Gesichtspunkt einer Beschlagnahme der Masse zusammenfassen und rechtfertigen.

[1]) Im Gemeinen Konkursprozesse sprach man von „materiellem Konkurse", wenn der Konkursgrund gegeben, d. h. Überschuldung vorhanden war (S. 12), und von „formellem Konkurse", wenn die Konkurseröffnung erfolgt war. Die KO. hat diese Ausdrücke zwar nicht aufgenommen. Da sie jedoch an die Zahlungseinstellung sowie den Antrag auf Eröffnung des Konkurses mehrfache Folgen knüpft (§§ 30, 239 ff.), so bezeichnet man heute den hierdurch herbeigeführten Rechtszustand ebenfalls als „materiellen Konkurs".

im Strafprozesse finden. Aber außer diesen unmittelbar der Aufgabe des Konkurses dienenden und daher dem „Konkursrecht“ zB. im Sinne des EGKO. § 4 (S. 18), angehörenden eigentlichen und allgemeinen Wirkungen treten noch weitere besondere Folgen der Konkurseröffnung ein, die nicht dem Zwecke des Konkursverfahrens dienen sollen, sondern bei denen das Gesetz in der Eröffnung des Konkurses nur einen Beweggrund findet, teils zu privatrechtlichen Rechtsveränderungen und Rechtsverkürzungen, teils zu öffentlichrechtlichen Rechtseinschränkungen des Gemeinschuldners.

2. Die vermögensrechtlichen Wirkungen der Konkurseröffnung.

Nach rR. blieb der Gemeinschuldner auch nach der Konkurseröffnung Eigentümer seines Vermögens und bezüglich desselben verfügungsberechtigt. Das für die Gläubiger entstandene Pfandrecht schützte sie aber gegen ihnen nachteilige Einwirkungen des Gemeinschuldners. Die vom Gemeinschuldner nach der missio in bona oder der cessio bonorum vorgenommenen Rechtshandlungen waren daher zwar nicht ipso iure nichtig (D. 42, 8, 9), wohl aber seitens der Konkursgläubiger anfechtbar, sofern sie ihnen nachteilig waren.

Nach römischem Rechte waren daher die nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners an sich ebenso gültig, wie die vorher erfolgten. Ebenso wie die letzteren unterlagen sie jedoch der Anfechtung seitens der geschädigten Gläubiger und nach der Konkurseröffnung auch seitens des Konkurskurators (S. 9), sofern sie in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, „in fraudem creditorum“, erfolgt waren. S. unten S. 81.

Nach der KO. hat (wie auch schon nach späterem Gemeinem Rechte) die Konkurseröffnung eine weitaus stärkere Wirkung als nach rR.: die Konkurseröffnung enthält eine Beschlagnahme der Masse und hat demgemäß eine Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners zur Folge. Nach § 6 verliert der Gemeinschuldner nämlich zwar nicht die

Handlungsfähigkeit überhaupt[2]), auch nicht das Eigentum oder ein sonstiges Recht bezüglich der Massebestandteile, wohl aber die Verfügungsbefugnis über die Konkursmasse. § 6 bestimmt: „Mit der Eröffnung des Verfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch einen Konkursverwalter ausgeübt." Der Konkursverwalter wird vom Gerichte bestellt (unten § 14 d).

a. Die Stellung des Konkursverwalters.

a. Die Frage, welches die rechtliche Stellung des Konkursverwalters gegenüber dem Gemeinschuldner, den Gläubigern und der Masse ist, ist sehr streitig; die Verschiedenartigkeit ihrer Lösung hängt zum Teil mit der verschiedenen Auffassung von der Rechtsstellung der Gläubiger zusammen (S. 42[27]). Es lassen sich die Vertretungs- und die Amtstheorie voneinander scheiden.

1) Die verbreitetste Meinung faßt den Konkursververwalter als Vertreter des Gemeinschuldners auf. Dagegen spricht jedoch, daß er Handlungen des letzteren anfechten und ihn zum Offenbarungseide zwingen (§ 125) kann und daß er zur Wahrung der Interessen der Gläubiger, nicht derjenigen des Gemeinschuldners bestellt ist.

2) Andere halten den Konkursverwalter für den Vertreter der als Gesamtheit gedachten Gläubiger (der Gläubigerschaft, so namentlich Kohler, S. 43[27 zu b]) oder der als eine juristische Person gedachten Konkursmasse. Dem widerspricht, daß die KO. nirgends von einem durch die Konkurseröffnung veranlaßten Entstehen einer besonderen

---

[2]) Der Gemeinschuldner behält also auch, abgesehen von der Masse, seine Prozeßfähigkeit und seine Wechselfähigkeit (L. I § 11[2]). Ferner müssen nach feststehender Praxis (ERHG. 24, 22 ff.) die zur Erhaltung der Wechselrechte, insbesondere des Regresses, nach der Konkurseröffnung erforderlichen Akte der Präsentation, Protesterhebung und Notifikation gegenüber dem Gemeinschuldner selbst, nicht gegenüber dem Konkursverwalter, vorgenommeu werden, auch wenn die wechselmäßige Verpflichtung des Gemeinschuldners bereits vor der Konkurseröffnung erfolgt war.

juristischen Person, insbesondere von der Konkursmasse nicht als einem Vermögenssubjekt, sondern einem Vermögensobjekt redet[3]). Gegen die Auffassung des Konkursverwalters als Vertreters der Gläubiger spricht auch seine Befugnis zum Bestreiten der von diesen angemeldeten Forderungen.

3) Eine mittlere Meinung (Schultze, Jäger) sieht den Konkursverwalter im allgemeinen als Vertreter des Gemeinschuldners, hinsichtlich der Anfechtungsprozesse jedoch als Vertreter der Gläubiger an.

4) Nach der richtigen, auch vom Reichsgericht (in der lehrreichen Entscheidung ERG. 29, 29) gebilligten Meinung (Amtstheorie) ist der Konkursverwalter weder als Vertreter des Gemeinschuldners noch als der der Gläubiger anzusehen, vielmehr als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ zur Durchführung der Zwecke des Konkurses, welches seine Befugnis zur Ausübung der ihm übertragenen Rechte und Pflichten unmittelbar dem Gesetz entnimmt. Er tritt also bei seinen Rechtshandlungen, insbesondere bei der Prozeßführung, nicht als Vertreter, sondern kraft eigener Befugnis auf. Dies schließt natürlich nicht aus, daß seine Akte auf die Rechte und Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners rechtlich einwirken; denn dieser bleibt eben rechtlich Subjekt der Masse (ERG. 52, 332). Aber diese Einwirkung ist nicht der eigentliche Zweck seiner Tätigkeit, und dadurch unterscheidet er sich eben von einem wirklichen gesetzlichen Vertreter, wie zB. dem Vormunde[4]). Er hat insofern eine durch Verschiedenheit von Zweck und Endwirkung gekennzeichnete Doppelstellung (vgl. auch L. I § 52[16c], E. I § 48[6]).

[3]) Eine andere Meinung (Fitting, Hellwig) sieht in dem Verwalter den Vertreter der Masse als eines rechtlich selbständigen Sondervermögens oder genauer den Vertreter des Gemeinschuldners in Ansehung dieses ihm rechtlich fast entfremdeten Sondervermögens. Diese Ansicht berührt sich in ihren praktischen Folgen am meisten mit der Amtstheorie.

[4]) Will man ihn im Hinblick auf die Endwirkung seiner Rechtsakte als „Vertreter" bezeichnen, so muß man sich bewußt bleiben, daß darunter eben ein Vertreter im gewöhnlichen gesetzlichen Sinne des Ausdrucks nicht zu verstehen ist.

b. Im einzelnen ergibt sich aus der hier vertretenen Auffassung (Selbständigkeit der Verfügungsgewalt des Verwalters in Ansehung der Masse, aber nur für diese und nur für die Zwecke des Konkurses, Rückwirkung seiner Rechtsakte auf den Gemeinschuldner als Träger der Masse) für die praktische Gestaltung der Stellung des Konkursverwalters namentlich folgendes.

1) In den die Konkursmasse aktiv oder passiv betreffenden Prozessen einschließlich der Anfechtungsprozesse ist der Konkursverwalter grundsätzlich Träger des Prozeßrechtsverhältnisses und somit Partei und als solche im Rubrum zu bezeichnen (Klage des Rechtsanwalts August Schulze als Konkursverwalters im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns Franz Müller); aber im materiellen Erfolge geht der Prozeß nicht auf seine Gefahr. Weil jedoch prozessual der Konkursverwalter Partei ist, kann der Gemeinschuldner als Zeuge vernommen werden (C. I § 48[6]). Dieser kann ferner in den Prozessen des Konkursverwalters beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen als Nebenintervenient auftreten (C. I § 53[2], mangels eigenen rechtlichen Interesses freilich z.B. nicht in Feststellungs- und Anfechtungsprozessen, ERG. 28, 422,). Auch kann der Gemeinschuldner zum Streitgenossen des Konkursverwalters in einem Prozeß über eine von beiden bestrittene Konkursforderung werden (vgl. KO. § 146 Abs. 3 in Verbindung mit § 144 Abs. 2). Ausgeschlossen ist ferner die Bewilligung des nur physischen Personen zugänglichen Armenrechts für die vom Verwalter geführten Prozesse (ERG. 33, 366). Wird vor Beendigung eines vom Verwalter geführten Prozesses das Konkursverfahren aufgehoben, so tritt keine Unterbrechung gemäß CPO. § 241 (oder Aussetzung des Verfahrens gemäß § 246) ein; denn weder „verliert eine Partei die Prozeßfähigkeit" — vielmehr hört die bisherige Partei völlig auf, Partei zu sein —, noch „hört die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters der Partei auf" — denn der Verwalter ist nicht gesetzlicher Vertreter, der Gemeinschuldner nicht Partei. Wie vielmehr der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Konkurses

nicht die Prozeßfähigkeit, sondern die Legitimation zur Sache für die Masseprozesse und damit die Parteistellung verlor (S. 57), so fällt diese Wirkung mit der Aufhebung des Konkurses wieder fort, und der bisher vom Verwalter geführte Prozeß geht ohne weiteres in seinem Stande zur Zeit der Konkursbeendigung auf den trotz der Konkurseröffnung prozeßfähig gebliebenen, nunmehr wieder verfügungsbefugten Gemeinschuldner über (ERG. 47, 372, 58, 371, Jur. Wochenschr. 1900, 296[11], 1903, 4[7]), sei es auch nur, wie bei Anfechtungsprozessen, zur Austragung des Kostenpunkts (ERG. 52, 330; 58, 414). Eine durch die Zwecke des Konkurses gebotene Ausnahme ist unten S. 58[15] erwähnt.

Durch das gesagte wird aber natürlich nicht ausgeschlossen, daß die durch § 6 KO. geschaffene rechtliche Beziehung des Verwalters zur Konkursmasse als „Rechtsnachfolge" im Sinne einzelner Bestimmungen der CPO. (vgl. §§ 325, 385 Ziff. 4, 445, 727) angesehen werden kann; so ist zB. die Zuschiebung des Eides über Handlungen oder Wahrnehmungen des Gemeinschuldners an den Verwalter zulässig (ERG. 53, 8; vgl. C. I § 90[2]).

2) Der Verwalter handelt selbständig als öffentliches Konkursorgan, nicht als Vertreter des Schuldners. Er kann daher zB. trotz BGB. § 1197 Abs. 1 die zwangsweise Verwertung eines mit einer Eigentümergrundschuld belasteten Massegrundstücks betreiben. Daher sind ferner die §§ 166, 181, 278 BGB. auf ihn nicht anwendbar. Aber daß entsprechend wie im Falle des BGB. § 166 Abs. 1 seine Willensbeschaffenheit und nicht die des materiell betroffenen Gemeinschuldners maßgebend ist, folgt schon aus seiner Stellung, und es ist selbstverständlich, auch ohne Begründung aus BGB. § 181, mit seinem Amte unvereinbar, daß es zu eigenen Gunsten ausgeübt werde und daß derjenige, der fremde Interessen zu wahren berufen ist, im Interesse seiner selbst tätig werde (so SRJA. 3, 101 für das in dieser Beziehung ähnliche Amt des Testamentsvollstreckers). Anderseits übt der Verwalter dieses selbständige Verwaltungs- und Verfügungsrecht nur anstatt des Gemein-

schuldners aus, also nur bezüglich der Masse mit allen ihren rechtlichen Vorteilen und Nachteilen (S. 30). Dem Verwalter können daher, abgesehen von der Anfechtung und der Bestimmung des § 13 (S. 63), nicht mehr und nicht andere Rechte zustehen, als dem Gemeinschuldner selbst zustanden (ERG. 44, 3). Daraus folgt namentlich, daß der Geschäftsherr ein Aussonderungsrecht hinsichtlich eines dem Gemeinschuldner kraft fiducia überlassenen Massebestandteils hat, s. unten § 9[5]. Der Verwalter ist ferner für die Erfüllung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen, die auf Massebestandteilen lasten, zB. für die Entrichtung von Grundsteuern, Trottoirreinigung, Innehaltung der Beschränkungen einer Schankkonzession, verantwortlich, insbesondere auch strafrechtlich.

3) Der Verwalter hat das Verwaltungs- und Verfügungsrecht für die Zwecke des Konkurses. Er hat daher einerseits zur Erfüllung seiner Aufgabe hinsichtlich der Masse unter Ausschluß des Gemeinschuldners alle Befugnisse, ohne welche die Aufgabe nicht gelöst werden kann, auch solche, die nicht unmittelbar auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegen, zB. das Recht zur Stellung des Strafantrags (ERG. i. StrS. 33, 434; 35, 150) oder das Recht, einen Rechtsanwalt oder Notar, der in einem Masseprozesse Zeugnis über eine von ihm mit dem Gemeinschuldner gepflogene Verhandlung ablegen soll, von der Pflicht zur Verschwiegenheit (CPO. § 383 Nr. 5, PrFrG. Art. 70) zu entbinden (Jur. Wochenschr. 1905, 28[38]). Anderseits hat er das Verwaltungs- und Verfügungsrecht nur für die Zwecke des Konkurses. Daher kann er zwar, wie schon bemerkt (S. 33), ohne die Entscheidung der Gläubigerversammlung im Schlußtermin abzuwarten (§ 162 Abs. 1, vgl. §§ 133, 136), nach seinem Ermessen an sich zur Masse gehörende Gegenstände durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht freigeben (zB. wertlose Sachen, überlastete Grundstücke, uneinziehbare Forderungen, Lotterielose für die nach der Konkurseröffnung fallenden Ziehungsklassen, sehr zweifelhafte rechtshängige Aktivansprüche), wodurch dann der Gemeinschuldner die Verfügung über sie

erlangt (Jur. Wochenschr. 1896, 601[20], 1905, 181[30]). Er darf aber immerhin nicht Rechtsakte vornehmen, die mit der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgabe, der ordnungsmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger, im Widerspruche stehen, zB. reine Schenkungen oder Bevorzugung eines nicht bevorrechtigten Konkursgläubigers vor den übrigen (ERG. 57, 195) oder Verzicht auf das ihm im Falle des § 19 (unten S. 72) gesetzlich zustehende Kündigungsrecht (ERG. 56, 248). Er ist ferner nur legitimiert, für die Gesamtheit der Gläubiger einen zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger dienenden Gegenstand klagend in Anspruch zu nehmen. Können zB. nur einzelne Gläubiger sich an das Vorbehaltsgut der gütergemeinschaftlichen Ehefrau des Gemeinschuldners halten (vgl. BGB. §§ 1440, 1441, 1431, 1435), so kann der Verwalter dieses Gut nicht zur Masse ziehen, sondern die einzelnen Gläubiger als solche müssen ihre Rechte gegen die Ehefrau verfolgen (Jur. Wochenschr. 1900, 342[11], 393[12]).

Auch aus dieser Gebundenheit der Machtstellung des Verwalters an die Aufgabe des Konkurses folgt der bereits zu 1) besprochene regelmäßige Fortfall seiner Parteistellung bei Aufhebung des Konkurses.

4) Im materiellen Enderfolge treffen die Rechtsakte des Verwalters den Gemeinschuldner als rechtliches Subjekt der Masse. Dieser muß nach Beendigung des Verfahrens die Masse in der rechtlichen Beschaffenheit übernehmen, die sie durch Verfügungen des Verwalters erhalten hat. Die von diesem und gegen ihn rechtskräftig erstrittenen Urteile machen Rechtskraft für und gegen den Gemeinschuldner allerdings mit der wichtigen Ausnahme des § 164 Abs. 2 bezüglich der von ihm bestrittenen Konkursforderungen. Schwebende Prozesse muß er — nach dem zu 2) ausgeführten ohne weiteres — in der Lage übernehmen, in der sie sich zur Zeit der Konkursaufhebung befinden, beim Anfechtungsprozeß allerdings nur hinsichtlich des Kostenpunkts. Eine vom Verwalter gemäß §§ 17 ff. getroffene Entscheidung bindet den Gemeinschuldner für die Zukunft. Ist der Verwalter innerhalb der zu 3) erörterten Grenzen Verträge eingegangen, die bei Konkursaufhebung noch nicht erfüllt sind,

so muß sie der Gemeinschuldner erfüllen, und ihn trifft eine etwaige Gewährleistungspflicht aus den Veräußerungsgeschäften des Verwalters. Diese und ähnliche Rechtsfolgen sind von praktischer Bedeutung namentlich, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet wird und der Gemeinschuldner die freie Verfügung über die Masse gemäß § 192 zurückerlangt.

β. Die Stellung des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung.

a. Grundsätzliche Unwirksamkeit seiner Rechtshandlungen.

Was die Stellung des Gemeinschuldners betrifft, so wird der im § 6 ausgesprochene Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich der Masse im § 7 in seinen Wirkungen näher bestimmt. Einmal dehnt § 7 die mit der Konkursbeschlagnahme verbundene Rechtsverkürzung des Gemeinschuldners über Verwaltungs- und Verfügungsakte aus, indem er ganz allgemein die (für die Masse bedeutsamen) „Rechtshandlungen" des Gemeinschuldners, d. h. alle mit rechtlichen Folgen verknüpften Willensbetätigungen (s. unten S. 85), in ihrer Rechtswirksamkeit einschränkt. Anderseits sind die nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nicht, wie nach rR., nur anfechtbar, sondern, als von einem nicht Verfügungsberechtigten vorgenommen, regelmäßig „unwirksam", d. h. nichtig[5]). Aber diese Unwirksamkeit gilt nach KO. § 7 Abs. 1 Satz 1 nur den Konkursgläubigern gegenüber (sog. relative Nichtigkeit); nach Aufhebung des Konkurses kann sie daher zB. vom früheren Gemeinschuldner dem Vertragsgenossen gegenüber nicht eingewendet werden (vgl. L. I § 45[3 zu a]).

Das durch eine unwirksame Handlung jemandem zugewendete muß von ihm auf Verlangen des Konkursver-

---

[5]) Aus praktischen Gründen stellt § 7 Abs. 3 die Vermutung (praesumtio iuris, CPO. § 292, C. I § 75 e) auf, daß Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner am Tage der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, nach der Eröffnung vorgenommen worden sind.

walters zur Konkursmasse zurückgewährt werden; über den Umfang der Haftung des Empfängers, insbesondere auch über eine etwaige Schadensersatzpflicht desselben bei Unmöglichkeit der Rückgewähr, entscheiden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Ebenso entscheidet sich nach bürgerlichem Recht die Frage, ob der Empfänger insbesondere wegen einer etwaigen Gegenleistung einen Erstattungsanspruch gegen den Gemeinschuldner hat. Soweit jedoch die Masse durch die Gegenleistung bereichert ist, ist nach § 7 Abs. 2 dem anderen Teile die Gegenleistung aus der Masse zurückzugewähren. (Masseschuld, § 59[3]).

b. Wirksamkeit gewisser Rechtshandlungen.

Die im vorstehenden festgestellte grundsätzliche Unwirksamkeit der vom Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen erfährt jedoch gewisse Einschränkungen.

1) Der Grundsatz, daß die vom Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind, ist vor allem durch § 7 Abs. 1 Satz 2 dahin beschränkt, daß die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB. unberührt bleiben; d. h. nach näherer Maßgabe des materiellen Rechts[6]) (L. III § 13) sind die im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs vorgenommenen Rechtshandlungen (Rechtsgeschäfte, einschließlich der Leistungen) in bezug auf Liegenschaftsrechte auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam[7]).

---

[6]) In Betracht kommen hierbei auch die Erweiterungen der publica fides im Hypothekenrecht bezüglich der Forderung und der Einreden, da die §§ 1138, 1155, 1157 auf die §§ 892, 893 verweisen.

[7]) Damit in Verbindung steht die den Schutz der Masse bezweckende Vorschrift des § 113 (sofortiges Ersuchen an das Grundbuchamt um Eintragung des Sperrvermerks; unten § 16 b 2).

Nach dem im Texte gesagten kann also ausnahmsweise auch eine nach der Konkurseröffnung vorgenommene Rechtshandlung des Gemeinschuldners den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sein. Sie unterliegt dann jedoch ebenso wie sonst eine vorher vorgenommene Rechtshandlung dem Anfechtungsrecht, falls dessen Voraussetzungen vorliegen (§ 42, unten S. 87).

Dagegen sind, entgegen der allgemeinen Bestimmung über die Einschränkung der Wirkung relativer Veräußerungsverbote zugunsten gutgläubiger dritter im § 135 BGB. (L. I § 44 c 3 α), die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs beweglicher Sachen (BGB. §§ 932 ff., 1032, 1207, 1208, 1242 ff., WO. Art. 74) nicht für anwendbar erklärt. Erwerber beweglicher Sachen können sich also auf ihre Unkenntnis der Konkurseröffnung nicht berufen[8]) [9]).

2) Eine weitere teilweise Abänderung des Grund-

---

[8]) Wenn also A, über dessen Vermögen am 1. September Konkurs eröffnet ist, am 2. September an B eine Briefhypothek (schriftlich unter Übergabe des Briefs) abtritt und einen Wechsel indossiert, so ist das Geschäft, falls B im Augenblicke des Erwerbs von der Konkurseröffnung nichts weiß, hinsichtlich der Hypothek sowohl unter den Parteien, als auch — vorbehaltlich der Anfechtung gemäß § 42 — gegenüber der Konkursmasse wirksam, dagegen hinsichtlich des Wechsels zwar unter den Parteien wirksam, der Konkursmasse gegenüber aber unwirksam, so daß der Verwalter die Herausgabe des Wechsels von B mit dinglicher Klage (rei vindicatio) verlangen kann. Indossiert freilich B den Wechsel weiter, so wird der dritte gutgläubige Erwerber nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über den Erwerb eines Wechsels im guten Glauben (WO. Art. 82) geschützt. Denn § 7 trifft nur eine Vorschrift über die Unwirksamkeit einer Handlung des Gemeinschuldners. Ob die Rechtshandlung seines Nachmanns einem dritten Erwerber ein Recht verschaffen kann, richtet sich lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts.

Bezüglich des Liegenschaftsrechts erfährt der § 7 Abs. 1 noch eine wesentliche Ergänzung durch den § 15 Satz 2. Denn zum Erwerb eines Grundstücksrechts gehört außer der Einigung (Rechtshandlung des Gemeinschuldners, § 7) noch die Eintragung. Auch die Wirksamkeit dieser gegenüber der Masse ist aber unter den Schutz der §§ 892, 893 BGB. gestellt. S. unten S. 67[22].

[9]) Eine ähnliche Verfügungsbeschränkung des Gemeinschuldners wie die aus der Konkurseröffnung folgende kann schon vorher durch ein vom Konkursgericht an ihn erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot getroffen werden (§ 106 Abs. 1 Satz 3). Jedoch finden nach Erlaß eines solchen auf einen verbotswidrigen Erwerb vor der Konkurseröffnung die Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbs stets Anwendung, mag die Veräußerung einen unbeweglichen oder einen beweglichen Massebestandteil betreffen (BGB. §§ 135 Abs. 2, 136). Auch hier ist deshalb zum Schutze der Masse die Eintragung in das Grundbuch vorgesehen (§ 113, unten § 16 a 2).

prinzips enthält § 8. Eine Leistung, die auf eine zur Konkursmasse zu erfüllende Verbindlichkeit nach der Eröffnung des Verfahrens an den Gemeinschuldner erfolgt ist, ist, da sie eine Annahmehandlung des Gemeinschuldners in sich schließt, den Konkursgläubigern gegenüber grundsätzlich unwirksam[10]). Jedoch befreit eine solche Leistung den Erfüllenden den Konkursgläubigern gegenüber soweit, als das geleistete in die Konkursmasse gekommen ist (§ 8 Abs. 1). Aus Billigkeitsgründen (ähnlich wie bei der Zession, BGB. § 407, L. II § 38 b 1 α) ist der an den Gemeinschuldner leistende Drittschuldner aber auch schon dann befreit, wenn ihm zur Zeit der Leistung die Eröffnung des Verfahrens unbekannt war. Diese seine Unkenntnis hat der Leistende zu beweisen, wenn die Leistung nach der öffentlichen Bekanntmachung der Eröffnung (§ 111) erfolgt ist, während bei einer vor der öffentlichen Bekanntmachung erfolgten Leistung ihm die Kenntnis von der Konkurseröffnung bewiesen werden muß (§ 8 Abs. 2, 3).[11])

---

[10]) Der Leistung an den Gemeinschuldner, bei juristischen Personen an das zuständige Organ, steht gleich die Leistung an einen Vertreter, ferner die mit Einwilligung des Gemeinschuldners erfolgende Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung, insbesondere auf Grund einer Anweisung oder einer Wechselziehung seitens des Gemeinschuldners.

[11]) Eine Erweiterung der Grundsätze des § 8 tritt ein gemäß § 7 Abs. 1 i. V. m. BGB. § 893. Darnach befreit eine Leistung an den Gemeinschuldner auf Grund eines für diesen im Grundbuch eingetragenen Rechts den Leistenden (zB. den fällige Hypothekenzinsen zahlenden Grundstückseigentümer) auch der Konkursmasse gegenüber, wenn nicht zur Zeit der Leistung die Konkurseröffnung in das Grundbuch eingetragen oder dem Leistenden bekannt war, was ihm stets, auch bei Leistung nach öffentlicher Bekanntmachung der Eröffnung, zu beweisen ist.

Endlich wird nach Maßgabe der Spezialbestimmung im § 793 Abs. 1 Satz 2 des BGB. der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch den Konkursgläubigern gegenüber frei, wenn er an den Gemeinschuldner als Papierinhaber, selbst bei Kenntnis der Konkurseröffnung, leistet (vgl. L. II § 92 d 5 α). Anderseits muß angenommen werden, daß auch die nach der Konkurseröffnung gutgläubig erfolgende Vorauszahlung von Miet- oder Pachtzinsen dem Leistenden nur in den Grenzen des § 21 Abs. 2 (unten § 21 b 3 β a) zugute kommt.

3) Einen bisher streitigen Grenzfall der Verfügungsgewalt endlich entscheidet § 9. In der bisherigen KO. war die Frage nicht entschieden, es war daher streitig, ob Annahme und Ausschlagung einer dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung angefallenen Zuwendung von Todes wegen (Erbschaft oder Vermächtnis) dem Gemeinschuldner oder dem Konkursverwalter gebühre. Die herrschende Meinung gab das Recht, hierüber zu entscheiden, dem Konkursverwalter, wenn die Zuwendung nach dem zur Anwendung gelangenden materiellen Rechte z. B. der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner als bereits erworben galt. Dies war nach dem auf dem Grundsatze des ipso iure-Erwerbs stehenden ALR. sowohl hinsichtlich der Erbschaft als des Vermächtnisses, nach Gemeinem Rechte nur hinsichtlich des Vermächtnisses der Fall, während die Erbschaft von einem nicht „suus heres" erst durch Antritt erlangt wurde. Das BGB. folgt dem landrechtlichen Grundsatze des ipso iure-Erwerbs (§§ 1922, 1942, 2176). Daher würde eine vor der Konkurseröffnung angefallene letztwillige Zuwendung an sich zur Konkursmasse gehören und demnach nur vom Konkursverwalter ausgeschlagen werden können. Trotzdem wird die Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung durch § 9 KO. dem Gemeinschuldner überlassen. Dies beruht einmal darauf, daß nach BGB. §§ 1953 Abs. 1, 2180 Abs. 3 die Ausschlagung mit der Wirkung erfolgt, daß der Anfall als nicht geschehen gilt und sich demgemäß nicht als ein Verzicht auf ein der Masse bereits erworbenes Recht, sondern als Nichtannahme eines angetragenen Rechts darstellt (vgl. demgemäß auch BGB. §§ 517, 1406[1], 1453, CPO. § 778), und sodann auf der Rücksicht, daß der Erwerb von Todes wegen nicht nur einen vermögensrechtlichen, sondern auch einen persönlichen Charakter trägt.

Das gleiche gilt von der Ablehnung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (BGB. § 1484).

4) Abgesehen von den Sonderbestimmungen hinsichtlich der Liegenschaftsrechte und der §§ 8, 9 kann der Gemeinschuldner der Masse gegenüber wirksame Rechtshandlungen nach der Konkurseröffnung nur hinsichtlich seines konkurs-

freien Vermögens vornehmen, also betreffs der unpfändbaren (S. 28)[12]), der vom Verwalter wirksam freigegebenen (S. 50) und der nach der Konkurseröffnung erworbenen Gegenstände (S. 32). Es bedarf also, da die nach der Konkurseröffnung vorgenommenen, auf die Masse bezüglichen Handlungen den Konkursgläubigern gegenüber regelmäßig ohne weiteres „unwirksam", d. h. nichtig, sind, anders als nach rR. einer Anfechtung nur bezüglich der vor der Konkurseröffnung erfolgten. Eine Ausnahme gilt nur für die auf Liegenschaftsrechte bezüglichen Handlungen (§ 42). Über die Anfechtung vgl. unten § 7.

γ. Die Befugnis zur Prozeßführung.

Dem Verluste der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, der den Gemeinschuldner infolge der Konkurseröffnung trifft, entspricht eine Beschränkung seiner Befugnis zur Führung von Prozessen über aktive und passive Bestandteile der Masse[13]): er verliert bezüglich ihrer infolge und während der Dauer des Konkursverfahrens die Legitimation zur Sache[14]). Wie bereits S. 48 ausgeführt, ist Partei in solchen Prozessen nicht der Gemeinschuldner, sondern der Konkursverwalter. Ist zur Zeit der Konkurs-

---

[12]) Vgl. jedoch BGB. § 377, wonach das Recht zur Rücknahme einer vom Schuldner hinterlegten Sache unpfändbar ist, der Schuldner aber trotzdem, wenn er in Konkurs gerät, das Recht zur Rücknahme während des Konkurses nicht ausüben kann (L. II § 33[10]).

[13]) Für nicht vermögensrechtliche oder das konkursfreie Vermögen betreffende Prozesse, zB. einen Anspruch auf Gewährung vertraglich übernommener, vom Gemeinschuldner persönlich zu leistender Dienste, hat die Konkurseröffnung keine Bedeutung. Bei Eröffnung eines Sonderkonkurses (S. 33) gilt diese Beschränkung und das im folgenden Text ausgeführte selbstverständlich nur bezüglich der die Konkursmasse des Sonderkonkurses betreffenden Prozesse.

[14]) Nach einer anderen mit der Auffassung der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters zusammenhängenden Ansicht verliert der Gemeinschuldner für die die Konkursmasse betreffenden Prozesse nicht bloß die Legitimation zur Sache, sondern die Prozeßfähigkeit (vgl. über den Unterschied C. I § 50[10]) und hat der Verwalter als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners die Prozesse zu führen. Vgl. hiergegen oben S. 47.

eröffnung ein Prozeß, an dem der Gemeinschuldner als Partei beteiligt ist, anhängig, so wird er, wenn er die Konkursmasse betrifft, zur Wahrung der Interessen der Gläubiger stets unterbrochen, einerlei, ob der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter und ob er durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten ist oder nicht, und diese Unterbrechung dauert solange, bis das Verfahren nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren, ohne daß eine solche Aufnahme erfolgte, aufgehoben wird (CPO. § 240, vgl. C. I § 68[12]; KO. §§ 10, 11, 144, 146, 163, 190, 205, 206).

Ist ein vom Konkursverwalter geführter Prozeß bei Konkursbeendigung noch anhängig, so geht er, wie gleichfalls schon S. 49 ausgeführt, ohne weiteres in seinem Stande zur Zeit der Konkursbeendigung auf den Gemeinschuldner über, es sei denn, daß ihn ausnahmsweise der Konkursverwalter zu Ende zu führen hätte[15])[16]).

Über den Einfluß des Konkurses auf die Zwangsvollstreckung s. unten.

3. Die persönlichen Wirkungen der Konkurseröffnung.

Die Konkurseröffnung zieht, wie schon S. 44 f. betont, nicht nur für die vermögensrechtliche, sondern auch für die persönliche Stellung des Gemeinschuldners einschneidende Folgen nach sich.

Nach rR. wurde der Gemeinschuldner bei der missio in bona infam. Die lex Iulia de cessione bonorum gewährte ihm allerdings die Möglichkeit, durch freiwillige

---

[15]) Dies muß geschehen, wenn bei Aufhebung des Konkursverfahrens auf Grund der Schlußverteilung ein Prozeß über einen Betrag anhängig ist, welcher Gegenstand einer Nachverteilung werden kann (EKG. 28, 68).

[16]) Auch wenn über eine Konkursforderung ein Prozeß vor einem besonderen oder einem Verwaltungsgericht anhängig ist, müssen die Ausführungen des Textes entsprechend gelten; ob allerdings ein solches Verfahren durch die Konkurseröffnung unterbrochen wird, bestimmt sich nach den maßgebenden Verfahrensvorschriften.

cessio bonorum der Infamie zu entgehen. Im justinianischen Rechte trat aber auch bei cessio bonorum Infamie ein, sofern der Vermögensverfall vom Gemeinschuldner nicht als ein unverschuldeter nachgewiesen werden konnte. Noch im Mittelalter ging man dem Gemeinschuldner an Ehre und Freiheit.

Nach modernem Rechte hat die Konkurseröffnung (abgesehen von strafrechtlichen Folgen) ebenfalls tiefgreifende Beschränkungen der Rechtsfähigkeit des Gemeinschuldners teils privat-, teils öffentlichrechtlicher Art zur Folge. Da sie, abgesehen von den dem Konkurszwecke dienenden persönlichen Beschränkungen, wie Wohnsitzzwang usw., nicht zum Konkursrecht im eigentlichen Sinne gehören (S. 45), so kommen nicht bloß reichs-, sondern auch landesgesetzliche Bestimmungen in Betracht. Hierher gehören einmal verschiedene familienrechtliche Vorschriften[17]), sodann namentlich reichs- und landesrechtliche Einschränkungen der staatsbürgerlichen Rechte des Gemeinschuldners, insbesondere hinsichtlich der politischen Wahlrechte, der Befähigung zum Laienrichteramt und zur Anwaltschaft sowie der Befugnis zum Börsenbesuche[18]).

---

[17]) a. Der elterliche Gewalthaber verliert mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses die Verwaltung des Kindesvermögens. Nach der Aufhebung des Konkurses kann das Vormundschaftsgericht die Verwaltung dem elterlichen Gewalthaber wieder übertragen (BGB. §§ 1647, 1686). Dagegen wird seine Nutznießung, welche als nicht übertragbar (BGB. § 1658) und nicht pfändbar (ZPO. § 862) nicht zur Konkursmasse gehört (KO. § 1 Abs. 1, S. 28), von der Konkurseröffnung nicht berührt, unbeschadet der Ausübungsbeschränkungen gemäß BGB. §§ 1656, 1657.

b. Nach BGB. §§ 1781[3], 1792, 1866[2], 1878, 1886, 1895, 1897, 1915 „soll" nicht zum Vormunde, Gegenvormunde, Pfleger, Familienratsmitgliede bestellt werden, wer in Konkurs gerät, und „ist", wenn er schon bestellt ist, zu entlassen.

Die Konkurseröffnung ist daher in den Fällen zu a und b gegebenenfalls dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen (vgl. FrG. § 50).

[18]) a. Reichsgesetzliche Beschränkungen der staatsbürgerlichen Rechte des Gemeinschuldners.

1. Er verliert das aktive und passive Wahlrecht zum Reichstage (§§ 3[2], 4 des Reichstagswahlgesetzes vom 31. Mai 1869). Streitig

Alle diese Beschränkungen hören nach modernem deutschem Rechte grundsätzlich mit der Beendigung des

---

ist, ob ein Abgeordneter sein Mandat verliert, wenn er nach der Wahl in Konkurs fällt. Die Frage dürfte nach der ratio legis zu bejahen sein.

2. Er ist als eine „Person, die infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über ihr Vermögen beschränkt ist", unfähig zum Amte eines Laienrichters, nämlich eines Schöffen (GVG. §§ 32[2], 52), Geschworenen (GVG. § 85 Abs. 2), Handelsrichters (GVG. §§ 113 Abs. 2, 117), Beisitzers eines Seeamts (RG. vom 27. Juli 1877 betr. die Untersuchung von Seeunfällen § 10 Abs. 1), eines Gewerbegerichts, Innungsschiedsgerichts, Kaufmannsgerichts, Schiedsgerichts für Arbeiterversicherung (s. die weitergehenden Bestimmungen zu 3), zur Rechtsanwaltschaft und zur Vorstandschaft der Anwaltskammer (RAO. §§ 5[2], 22, 43[1]), zur Patentanwaltschaft (Patentanwaltsges. vom 21. Mai 1900 §§ 2 Abs. 2[2], 6[4]).

3. Er entbehrt als verfügungsbeschränkt (wie zu 2) oder als zum Schöffenamt unfähig des aktiven und passiven Wahlrechts zum Gewerbegerichte (GGG. §§ 11 Abs. 2, 14 Abs. 1, 21 Abs. 1) und damit auch zum Innungsschiedsgerichte (RGO. § 91 Abs. 2), des Rechts, die Vertreter zur Innungsversammlung zu wählen und in der Innungsversammlung zu stimmen (RGO. § 93 a Abs. 1, vgl. auch § 93 a Abs. 4), der Wählbarkeit zum Mitgliede des Vorstandes und der Ausschüsse der Innung (RGO. § 93 a Abs. 2), der Wählbarkeit in den Gesellenausschuß (RGO. § 95 a Abs. 2) und in die Handwerkskammer (RGO. § 103 b[1], vgl. über den entsprechenden Fortfall des erlangten Amts RGO. §§ 94 b, 103 c Abs. 2), des aktiven und passiven Wahlrechts zum Kaufmannsgerichte (Kaufmannsgerichtsges. vom 6. Juli 1904 §§ 10 Abs. 1[2], 13 Abs. 2, 15 Abs. 2), der Wählbarkeit zu Ämtern der Arbeiterversicherung (InvalidVersGes. in der Fass. vom 19. Juli 1899 §§ 88 Abs. 1 Satz 2, 91, 104 Abs. 5; RG. vom 30. Juni 1900 betr. die Abänderung der Unfallversicherungsges. §§ 3, 12 Abs. 1 Satz 2, 14 Abs. 3, GewUnfVersGes. §§ 43 Abs. 1 Satz 2, 47, LandwUnfVersGes. §§ 45 Abs. 1 Satz 2, 49, BauUnfVersGes. § 14, SeeUnfVersGes. §§ 43 Abs. 1 Satz 2, 47, sämtlich in der Fassung vom 5. Juli 1900).

4. Nach § 7 Abs. 1[3–6] des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 sind vom Börsenbesuch ausgeschlossen Personen, die infolge gerichtlicher Anordnung über ihr Vermögen beschränkt oder wegen betrüglichen oder wegen einfachen Bankrotts rechtskräftig verurteilt sind oder sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befinden. Über die Zulassung oder Wiederzulassung vgl. § 7 Abs. 2 ebd. Im Falle der rechtskräftigen Verurteilung wegen betrüglichen Bankrotts ist der Ausschluß ein dauernder.

Konkursverfahrens von selbst auf[19]), während sie nach früherem Recht auch für die Folgezeit andauerten. Noch

---

b. Landesgesetzliche Beschränkungen der staatsbürgerlichen Rechte des Gemeinschuldners in Preußen.

1. Er verliert das aktive und passive Landtagswahlrecht (weil er im Sinne der Pr. Landtagswahlverordn. vom 30. Mai 1849 §§ 8, 29 mit der Konkurseröffnung aufhört „selbständig" zu sein; str.).

2. Er verliert das aktive und passive Wahlrecht für die Organe der Kommunalverwaltung (Landgemeindeordn. vom 3. Juli 1891 § 44[3], Städteordn. vom 30. Mai 1853 § 5 Abs. 1, 2, 5, Kreisordn. vom 13. Dezember 1872 (19. März 1881) §§ 23 Abs. 1, 96 Abs. 1, 2, 98 Abs. 2, 106 Abs. 2, Provinzialordn. vom 29. Juni 1875 (22. März 1881) §§ 17, 18, 47 Abs. 4, Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 §§ 10, 28 Abs. 4) und der kirchlichen Verwaltung (Ev. Kirchen- und Synodalordn. vom 10. September 1873 §§ 34 Abs. 2, 4[2], 35 Abs. 1, 44[1], PrG. über Vermögensverw. kathol. Kirchengem. vom 20. Juni 1875 §§ 26[2], 27, 37 Abs. 1[1]).

3. Er ist unfähig zum Amte eines Schiedsmanns (Pr. Schiedsmannsordn. vom 29. März 1879 § 2[4]).

4. Er verliert das aktive und passive Wahlrecht zu den zwecks Vertretung der Gesamtinteressen gewisser Berufsstände gebildeten Kammern (PrG. über die Landwirtschaftskammern vom 30. Juni 1894 §§ 5 Abs. 2[2], 6; PrG. über die Handelskammern vom 19. August 1897 § 9: dem Konkurse steht hier — wie zu a 4 — die Zahlungseinstellung gleich; Kgl. Verordn. betr. die Einrichtung einer ärztlichen Standesvertretung vom 25. Mai 1887 § 4 Abs. 3; Kgl. Verordn., betr. die Einrichtung einer Standesvertretung der Apotheker vom 2. Februar 1901 § 3 Abs. 4).

Vgl. über den Eintritt und den Fortfall dieser Beschränkungen AGKO. §§ 51—53: Eintritt nur im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens (vgl. jedoch das eben erwähnte Handelskammergesetz. § 9), Fortfall mit der Beendigung des Verfahrens.

c. Ähnliche Beschränkungen bestehen auch in anderen Bundesstaaten. In Elsaß-Lothringen ist noch in Anlehnung an das französische Recht (Code de comm. art. 604 ff.) ein landgerichtlicher Wiederbefähigungsbeschluß erfordert, welcher die Tilgung der angemeldeten Forderungen oder die Schuldlosigkeit des Gemeinschuldners am Vermögensverfalle voraussetzt (AG. zur CPO. und KO. vom 13. November 1899 § 12).

[19]) Das bedeutet, daß diese Beschränkungen für die Folgezeit nicht mehr gelten, aber natürlich nicht, daß die infolge der Konkurseröffnung eingetretenen Wirkungen, vor allem der Verlust von Berechtigungen oder Ämtern, wieder beseitigt werden. Ist also z.B. über das Vermögen eines Rechtsanwalts Konkurs eröffnet und daraufhin die Zulassung des Rechtsanwalts von der Landesjustizverwaltung (nach Anhörung des Anwalts und des Vorstandes der Anwaltskammer,

nach der PrKO. vom 8. Mai 1855 war eine durch das Konkursgericht auszusprechende Rehabilitation des Gemeinschuldners erforderlich, welche voraussetzte, daß er seine sämtlichen Gläubiger voll befriedigt hatte.

b. Die Wirkungen der Konkurseröffnung für die Konkursgläubiger.

Mit der Konkurseröffnung verliert, wie schon S. 1 hervorgehoben, das nicht nur für die Rangordnung der Vertragspfandrechte, sondern auch für den Zugriff der einzelnen Gläubiger in der Zwangsvollstreckung, also für die Rangordnung der Pfändungspfandrechte geltende Präventionsprinzip, der Grundsatz „prior tempore, potior iure", seine Bedeutung. Denn der Zweck des Konkursverfahrens ist ja gerade, allen zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubigern des Gemeinschuldners eine anteilige Befriedigung zu gewähren ohne Rücksicht auf die frühere Fälligkeit oder Vollstreckbarkeit einzelner Forderungen (Konkursprinzip).

Im rR. konnte nach erfolgter cessio bonorum oder missio in bona eines Gläubigers kein Gläubiger („cum iam par condicio omnium creditorum facta esset" D. 42 8. 6, 7) anders als in dem gemeinsamen Verfahren seine Befriedigung suchen. Die einem eingeleiteten Verfahren beitretenden Gläubiger mußten bei Vermeidung der Ausschließung den bereits eingewiesenen gegenüber ihre Forderungen als vollstreckbar nachweisen, und zwar, wenn sie praesentes, d. h. in derselben Provinz wie die zuerst eingewiesenen wohnhaft waren, binnen 2 Jahren, wenn sie absentes, d. h. in einer anderen Provinz wohnhaft waren, binnen 4 Jahren.

Die KO. hat dem Grundsatze des Konkursrechts, daß bei Eintritt der konkursmäßigen Lage des Gemeinschuldners eine par condicio creditorum in dem angegebenen Sinn,

---

RAO. §§ 22, 23) zurückgenommen worden, so gilt der Anwalt nicht mit Beendigung des Verfahrens als wieder zugelassen, sondern er muß seine Zulassung von neuem beantragen. Vgl. ferner zB. Anm. 17 zu a (BGB. § 1647) und Anm. 18 zu c.

eine Interessengemeinschaft der Gläubiger eintrete und bei der Gestaltung des Befriedigungsverfahrens durchzuführen sei, in den §§ 12—15 im einzelnen Rechnung getragen[20]).

1. Nach Eröffnung des Konkurses geht die Forderung jedes Konkursgläubigers nur noch auf Sicherstellung oder Befriedigung aus der Konkursmasse. Kein Konkursgläubiger darf seine Forderung einzeln außerhalb des Konkurses verfolgen, vielmehr können sämtliche Konkursgläubiger ihre Forderungen nur im gemeinschaftlichen Konkursverfahren geltend machen (§ 12).[21])

2. Weil das Konkursverfahren die Gleichbehandlung aller Gläubiger fordert, so ist — im Gegensatze zu dem für die Einzelvollstreckung geltenden Rechte (BGB. §§ 135 Abs. 1 Satz 2, 136, CPO. §§ 772, 771) und in anderer Hinsicht auch im Gegensatze zur Wirkung der Vormerkung (§ 24, S. 76) — ein gegen den Gemeinschuldner bestehendes relatives gesetzliches oder behördliches Veräußerungsverbot (BGB. §§ 135, 136) den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; demnach müssen die durch das Verbot begünstigten Personen eine verbotswidrige Verfügung des Konkursverwalters gegen sich gelten lassen (§ 13 Satz 1). Dies kann aber nicht gelten, sobald das Veräußerungsverbot nur eine Begleiterscheinung eines im Konkurse wirksamen Absonderungsrechts ist. So erfolgt bei der Zwangsvollstreckung und dem Arrestschlag in Forderungen ein richterliches Veräußerungsverbot (inhibitorium) an den Schuldner

---

[20]) Es bedarf zur Begründung und Anwendung dieser Bestimmung nicht der Heranziehung eines angeblichen privatrechtlichen „Konkursanspruchs", der mit Eintritt des „materiellen Konkurses" (S. 44[1]) für die Konkursgläubiger entstände (S. 43[27] zu c).

[21]) Da die Konkursgläubiger auf diese Art der Befriedigung beschränkt sind, so müssen sie die Rechtshandlungen, welche der Konkursverwalter zur Verfilberung der Masse vornimmt, anerkennen und dürfen sich nicht damit in Widerspruch setzen. Wenn daher jemand ein zur Masse gehöriges Handelsgeschäft nebst Firma erworben hat und unter dieser Firma fortführt, so können die Konkursgläubiger nicht etwa den Erwerber auf Grund des § 25 HGB. (L. II § 39[8] zu b) für die Geschäftsschulden, die der Gemeinschuldner eingegangen war, haftbar machen (ERG. 58, 166).

(CPO. § 829 Abs. 1). Ist nun das Pfändungs- oder Arrestpfandrecht bereits vor der Konkurseröffnung wirksam geworden, also regelmäßig durch Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (CPO. § 829 Abs. 3), so bringt das Pfandrecht als Absonderungsrecht im Konkurse — vorbehaltlich der Anfechtung, § 42 — durch (§ 49[2]).

Ein im Konkurse wirksames Recht auf abgesonderte Befriedigung gewährt ferner auch die vor dem Konkursbeginne bewirkte Liegenschaftsbeschlagnahme (ZwVG. §§ 10 Abs. 1[5], 162, KO. § 47). Daher bleibt nach § 13 Satz 2 auch eine bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgte Beschlagnahme den Konkursgläubigern gegenüber wirksam (vorbehaltlich der Anfechtung, § 42).

3. Kein Konkursgläubiger kann während des Konkurses — der Universalexekution — für sich eine *Einzelvollstreckung* ausführen. Während der Dauer des Konkursverfahrens finden demgemäß Arreste und Zwangsvollstreckungen[22]) zugunsten einzelner Konkursgläubiger in die Konkursmasse nicht statt. Auch kann in Ansehung der zur Konkursmasse gehörigen Grundstücke sowie der für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte an Grundstücken oder an eingetragenen Rechten während der Dauer des Konkursverfahrens eine *Vormerkung* auf Grund einstweiliger Verfügung (BGB. §§ 883, 885) zugunsten einzelner Konkursgläubiger nicht eingetragen werden, da sie im Erfolg eine Bevorzugung des Gläubigers bewirken würde (vgl. L. III § 15 c).[23]) Das gleiche gilt von der Eintragung einer Vormerkung in Ansehung eines Schiffspfandrechts (BGB. §§ 1259 ff., L. III § 75[3]).

Das Gesetz geht aber in der Einschränkung der Gläubiger aus Billigkeitsgründen noch weiter. Um dem Schuldner

---

[22]) Darunter ist auch die Vollstreckung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens (E. II § 32[4]) zu verstehen.

[23]) Dagegen ist statthaft die zwangsweise Eintragung eines *Widerspruchs* (BGB. §§ 899, 1263 Abs. 2), da dieser lediglich ein schon begründetes Aus- oder Absonderungsrecht sichern soll (vgl. L. III § 15 b).

die Erwerbs- und Kreditfähigkeit wieder zu eröffnen, ist auch das konkursfreie „sonstige" Vermögen des Gemeinschuldners während der Dauer des Konkursverfahrens den Arresten oder Zwangsvollstreckungen (jedoch nicht den Zwangsvormerkungen) zugunsten einzelner Konkursgläubiger entzogen (§ 14 Abs. 1, 2). Ein diesen Vorschriften zuwider vorgenommener Rechtsakt ist *schlechthin*, nicht bloß den Konkursgläubigern gegenüber, unwirksam[24]).

---

[24]) Hierzu ist noch folgendes hervorzuheben:

a. § 14 entzieht das konkursfreie Vermögen nur dem Zugriffe der Konkursgläubiger, nicht dem der vorhandenen sonstigen Gläubiger. Letztere können sich daher, wie bereits oben (S. 41[24]) betont, an dieses unter Ausschluß jener halten und insbesondere auch einen neuen Konkurs darüber beantragen. An diesem dürfen die Konkursgläubiger des ersten Konkurses dann nicht teilnehmen (streitig, da § 14 nur die *Einzelexekution* dieser Gläubiger in das sonstige Vermögen verbiete).

b. Das Verbot der Einzelexekution trifft auch diejenigen Gläubiger, die bereits vor dem Konkursbeginn einen vollstreckbaren Titel erlangt oder sogar bereits mit der Zwangsvollstreckung wegen ihrer Forderungen begonnen hatten (vgl. §§ 12, 146 Abs. 6), sofern nur die Vollstreckung noch nicht zur Begründung eines Pfändungspfandrechts (es genügt aber nicht eine vor der Konkurseröffnung begründete Vorpfändung, C. II § 23[25]) oder zur Liegenschaftsbeschlagnahme geführt hatte; denn dann gehören die Gläubiger, vorbehaltlich der Anfechtung (S. 95[15]), zu den Absonderungsberechtigten. Doch kann nunmehr auch der Konkursverwalter die Verwertung der haftenden Sachen betreiben (§§ 126, 127).

c. Entsprechendes wie zu b ausgeführt gilt hinsichtlich der Eintragung einer Zwangsvormerkung auf Massebestandteile. Ist die Vormerkung aber bei Konkursbeginn bereits eingetragen, so behält sie nach § 24 ihre Wirkung auch im Konkurse (S. 76). Insofern bestimmt § 24 eine wichtige Abweichung von § 15.

d. Das im § 14 enthaltene Verbot haben die Vollstreckungsorgane (Vollstreckungsgericht und Gerichtsvollzieher) sowie das Grundbuchamt (ZPO. §§ 867, 932) von Amts wegen zu berücksichtigen. Gegen die unzulässige Vollstreckung kann Erinnerung aus § 766 erhoben werden.

Damit nicht zu verwechseln ist übrigens die Stellung des Grundbuchamtes gegenüber *rechtsgeschäftlichen* Eintragungsbewilligungen des Gemeinschuldners hinsichtlich der zur Masse gehörigen Liegenschaften nach Eintragung des Konkursvermerks. Da diese Eintragungsbewilligungen nur relativ nichtig sind und möglichenfalls die schließlich wirksame Entstehung eines Rechts herbeiführen können, so hat sie das Grundbuchamt zu berücksichtigen und die Eintragung trotz des Konkurs-

4. Die Masse ist Gegenstand gemeinschaftlicher Befriedigung und Gegenstand der Befriedigung nur der Konkursgläubiger; deswegen darf sie weder zugunsten einzelner Konkursgläubiger noch zugunsten eines Dritten in ihrem Bestande beeinträchtigt, die Lage eines Konkursgläubigers nicht zum Nachteile der anderen verbessert, die Lage der gesamten Konkursgläubiger nicht zum Vorteil eines Dritten verschlechtert werden, wobei die Rechtslage zur Zeit der Konkurseröffnung entscheidend ist. Dies ergibt sich für einen lediglich auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruhenden Erwerb schon aus § 7, für einen Erwerb infolge Einzelexekution eines Konkursgläubigers schon aus § 14. Um aber auch weitere rechtliche Möglichkeiten zu treffen, bestimmt § 15 — jedoch wieder, wie im Falle des § 7, unter Aufrechterhaltung des grundbuchlichen Verkehrsschutzes —: „Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen sowie Vorzugsrechte und Zurückbehaltungsrechte in Ansehung solcher Gegenstände können nach Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, auch wenn

---

vermerks zu bewirken. Sie wieder aus dem Grundbuche herauszuschaffen, ist Sache des Verwalters. Diese Behandlung der Sache ist aber auf Fälle zu beschränken, in denen durch die Verfügung des Gemeinschuldners die Existenz des eingetragenen Rechts den Konkursgläubigern gegenüber nicht gefährdet wird und somit der Verwalter die Möglichkeit behält, das Recht für die Masse in Anspruch zu nehmen. Sie gilt also zB. nicht, wenn auf Grund einer Löschungsbewilligung des Gemeinschuldners eine Hypothek, bei der der Sperrvermerk gemäß § 113 eingetragen ist, gelöscht werden soll (SRJA. 3, 46).

e. Eine Ausnahme vom Grundsatze des § 14 enthält das AnfG. § 13 Abs. 5, wonach die vom Gemeinschuldner rücksichtlich seines konkursfreien Vermögens vorgenommenen Rechtshandlungen von den Konkursgläubigern auch während des Konkurses nach Maßgabe des AnfGes. angefochten werden können.

f. § 14 bezieht sich auch auf die ausländischen Gläubiger des inländischen Konkurses (§ 5). Dagegen steht die Sonderexekution in inländische Vermögensstücke eines im Ausland in Konkurs erklärten Schuldners sämtlichen in- und ausländischen Konkursgläubigern schlechterdings frei (§ 237).

der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht (selbstverständlich mit Ausnahme des Erwerbs, der durch eine Rechtshandlung des Verwalters erfolgt). Die Vorschriften der §§ 878 (Einflußlosigkeit der Konkurseröffnung des Passivbeteiligten — L. III § 10 b 1 — nach Abgabe der bindenden Erklärung und Eingang des Antrags beim Grundbuchamt, L. III § 11 b 1 δ d), 892, 893 (publica fides, S. 53) und des § 1260 Abs. 1 des BGB. (Anwendung des § 878 beim Schiffspfandrecht) bleiben unberührt." Letzteres gilt auch hier wieder unbeschadet der Möglichkeit der Anfechtung gemäß § 42.[25])

---

[25]) Hierzu ist folgendes zu bemerken:

a. Unter den § 15 fällt zB. das durch die Liegenschaftsbeschlagnahme begründete Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, sofern ein Nichtkonkursgläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt (wegen des Konkursgläubigers s. § 14), ferner ein Zurückbehaltungsrecht, das jemand an einer zur Masse herauszugebenden Sache infolge von Verwendungen erst nach dem Konkursbeginn erlangt. Beide Rechte sind den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam.

b. Satz 2 des § 15 enthält im Interesse der Rechtssicherheit des Liegenschaftsverkehrs die notwendige Ergänzung des § 7 Abs. 1 Satz 2, der nur die Wirksamkeit einer nach der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlung des Gemeinschuldners gemäß den Grundsätzen der publica fides des Grundbuchs festsetzt. § 15 Satz 2 bestimmt darüber hinaus, daß, falls der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eine Eintragung bindend bewilligt hatte (oder sogar erst nach Konkursbeginn gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 bindend bewilligt), der Erwerber des Rechts nach näherer Maßgabe der §§ 892, 893 den Konkursgläubigern gegenüber geschützt wird, obwohl sich sein Rechtserwerb durch Eintragung erst nach der Konkurseröffnung vollzieht. Wenn also A, über dessen Vermögen am 1. September Konkurs eröffnet ist, seine Villa nebst Möbeln vor Eintragung des Konkursvermerks (genauer des Eingangs des Ersuchens um Eintragung, vgl. L. III § 13[9]) an den von der Konkurseröffnung nichts wissenden B verkauft, sie ihm auflässt und übergibt, so ist das Geschäft:

1. hinsichtlich der Möbel zwischen den Parteien wirksam, der Konkursmasse gegenüber unwirksam, d. h. der Konkursverwalter kann die Herausgabe der Möbel von B mit der Eigentumsklage (rei vindicatio) verlangen;

2. hinsichtlich des Grundstücks sowohl unter den Parteien als der Konkursmasse gegenüber zunächst wirksam. Nur kann nach KO. § 42 die Anfechtung des Kaufs erfolgen, sofern ein Anfechtungsgrund vorliegt (S. 87). In diesem Fall ist also eine nach der Konkurseröffnung

Zweiter Titel.

Erfüllung der Rechtsgeschäfte

(KO. §§ 17—28).

---

§ 5. Die Einwirkung des Konkurses auf schwebende Rechtsgeschäfte.

a. Einleitung.

Solange die Versilberung der Konkursmasse durch bonorum venditio, also einheitliche Veräußerung der Aktiva und Passiva, erfolgte (S. 8), bedurfte es keiner Bestimmungen über den Einfluß des Konkurses auf schwebende Rechtsverhältnisse. Denn der bonorum emtor trat als Gesamtnachfolger in die Rechtsstellung des Gemeinschuldners ein. Als aber die bonorum venditio durch den Einzelverkauf ersetzt wurde, erwiesen sich solche Vorschriften als notwendig. Das rR. weist aber nur vereinzelte Bestimmungen auf, so soll zB. die Sozietät durch die Konkurseröffnung aufhören (I. 3, 25, 8).

---

vorgenommene Rechtshandlung wirksam, aber anfechtbar, während sie der Regel nach unwirksam, daher einer Anfechtung nicht bedürftig ist (vgl. S. 53[7]).

c. § 15 greift nicht Platz, wenn der Gemeinschuldner unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt hatte und die Bedingung erst während des Konkurses eintritt (sofern nur nicht die Bedingung in einer Handlung des Gemeinschuldners besteht, S. 38[22]). Hier erlangt der Berechtigte je nach dem Inhalte der Verfügung ein Aus- oder ein Absonderungsrecht; denn seine Anwartschaft bleibt auch im Konkurs in Kraft (BGB. § 161 Abs. 1 Satz 2; L. I § 49[4]). Vgl. zB. das Beispiel in ERG. 58, 169 (Herstellung eines wirksamen Pfandrechts an einer Grundschuld; Zulässigkeit der Ausfüllung des vom Verpfänder vor dem Konkurs übergebenen unterschriebenen Verpfändungsblanketts nach der Konkurseröffnung).

Wie schon oben S. 54[9] betont, kann die durch die Bestimmungen der §§ 14, 15 bezweckte Sicherung der Masse zur ausschließlichen Befriedigung der Konkursgläubiger auch schon vor der Konkurseröffnung durch Erlaß eines allgemeinen Veräußerungsverbots gemäß § 106 Abs. 1 Satz 3 erreicht werden, allerdings unbeschadet des Schutzes gutgläubiger Erwerber.

Die KO. hat in den §§ 17—28 und 65—70 Bestimmungen getroffen, welche eine völlige Klarstellung (Liquidation) der Aktiv- und Passivmasse ermöglichen sollen. Nach den letztgedachten Vorschriften gelten betagte Forderungen als fällig und werden, falls sie unverzinslich sind, um ein nach der sog. Hoffmannschen Berechnung (L. II § 13[10]) festzustellendes interusurium gemindert (§ 65). Auflösend bedingte Forderungen werden wie unbedingte behandelt (§ 66). Aufschiebend bedingte berechtigen zu einer Sicherung (§ 67). Nicht auf Geld gerichtete Forderungen werden in Geld geschätzt, wiederkehrende Hebungen kapitalisiert (§§ 69, 70). Die §§ 17—28 enthalten ferner über die Art des Einflusses der Konkurseröffnung auf bestimmte Rechtsverhältnisse gewisse Sondervorschriften, welche Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit bei der Abwickelung dieser Verhältnisse Rechnung tragen. Zunächst enthält § 17 eine allgemeine Vorschrift über die Einwirkung der Konkurseröffnung auf noch unerledigte gegenseitige Verträge. In deren Abänderung und daneben enthalten die §§ 18 bis 24 noch besondere der Eigenart dieser Verhältnisse angepaßte Sondervorschriften für Fixgeschäfte, Miet-, Pacht- und Dienstverhältnisse, für Aufträge und entgeltliche Geschäftsbesorgungsverträge sowie für durch Vormerkung gesicherte Ansprüche. Auch sind die hierher gehörigen besonderen Vorschriften des bürgerlichen Rechts aufrecht erhalten (§ 25). Endlich ist die Stellung des durch die Konkurseröffnung um die eigentliche Erfüllung gebrachten Mitkontrahenten des Gemeinschuldners in den §§ 26—28 näher bestimmt.

b. Die Einzelbestimmungen.

1. Die gegenseitigen Verträge.

Besondere Bestimmungen waren für die die Masse berührenden, zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erledigten gegenseitigen Verträge erforderlich. Hier wäre es unbillig gewesen, den Gegner des Gemeinschuldners zur vollen Leistung zu nötigen und ihn hinsichtlich der Gegenleistung auf die Konkursdividende zu verweisen und so das vom

materiellen Recht insbesondere durch die Zulassung der exceptio non adimpleti contractus gewährte wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis (L. II § 25 b) außer acht zu lassen. Deshalb wird dies vom Gesetz auch im Konkurse berücksichtigt, jedoch daneben dem Verwalter die Möglichkeit gegeben, die Erfüllung des Vertragsverhältnisses von der Masse abzuwenden. Nach § 17 Abs. 1 hat nämlich der Verwalter, wenn ein „zweiseitiger" (d. i. in der Sprechweise des BGB. §§ 320 ff. ein „gegenseitiger") Vertrag zur Zeit der Konkurseröffnung von beiden Seiten oder auch nur von der einen Seite noch nicht vollständig erfüllt ist[1]), ein Wahlrecht, ob er an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen will oder nicht. Wählt er die Erfüllung, so kann er die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen, muß dann aber eben auch selbst den Vertrag so erfüllen, wie ihn der Gemeinschuldner ohne die Konkurseröffnung zu erfüllen gehabt hätte (als Masseschuld, § 59[2]). Lehnt er die Erfüllung ab, so wird der Vertrag, wie bei dem Schweigen des Gesetzes in Lehre und Rechtsprechung allgemein angenommen wird (ERG. 56, 238), infolge der Ablehnung nicht aufgehoben, sondern es unterbleibt nur die weitere Erfüllung, und der Anspruch des Gegners auf Erfüllung verwandelt sich in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, der nach § 26 lediglich eine „Konkursforderung" (S. 35) ist[2]). Damit der Konkursverwalter

---

[1]) Ist der Vertrag von einer Seite bereits ganz erfüllt, so gelten lediglich die allgemeinen Folgen der Konkurseröffnung. Hat der Gemeinschuldner erfüllt, so ist die Forderung auf die ausstehende Gegenleistung ein Konkursmassenaktivum; hat der Gegner vorgeleistet, so kann er als Gegenleistung nur die Konkursdividende fordern.

Eine vollständige Erfüllung liegt zB. beim Kaufe einer Sache erst vor: für den Verkäufer, wenn er dem Käufer die Sache übergeben und das Eigentum an ihr verschafft hat (BGB. § 433 Abs. 1 Satz 1, L. II § 45), für den Käufer, wenn er den Kaufpreis bezahlt und die Sache abgenommen hat (BGB. § 433 Abs. 2).

[2]) Diese Umwandlung tritt erst ein und nur ein infolge der Erfüllungsverweigerungserklärung des Verwalters, nicht lediglich infolge der Konkurseröffnung. Eine Umwandlung kraft Konkursbeginns hätte im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden müssen. Sie ist auch nicht

nun nicht auf Kosten des Gegners „spekulieren" kann, muß er ihm nach § 17 Abs. 2 auf sein Verlangen auch bei noch nicht eingetretener Erfüllungszeit ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf Erfüllung nicht bestehen. Im übrigen kann er die Wahlerklärung aufgefordert oder unaufgefordert, ausdrücklich oder stillschweigend abgeben[8]).

2. Fixgeschäfte.

Besonderes gilt zunächst nach KO. § 18 bei (noch von keinem Teile vollständig erfüllten) Fixgeschäften (s. BGB. § 361, HGB. § 376, L. II § 29 a 2), d. h. beim Kaufe von Waren, welche einen Markt- oder Börsenpreis haben und deren Lieferung genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist bedungen ist. Hier soll das Wahlrecht des § 17 regelmäßig nicht ein-

---

etwa aus dem Gesichtspunkte der Unmöglichkeit der Leistung des Gemeinschuldners (vgl. BGB. §§ 323, 325) anzunehmen; denn eine solche braucht nicht vorzuliegen. Daher bleibt der Erfüllungsanspruch zunächst bestehen. Wenn also zB. der Verwalter von A, dem der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung ein Grundstück verkauft und übergeben, aber noch nicht aufgelassen hatte und der den Kaufpreis erst nach der Auflassung zu zahlen brauchte, das Grundstück vindiziert, weil er (zu Unrecht) den Vertrag als rechtsunwirksam ansieht, so kann ihm A zunächst die exceptio rei venditae et traditae entgegensetzen; denn er ist trotz der Konkurseröffnung aus dem Vertrage zum Besitze berechtigt (BGB. § 986). Dies ändert sich erst, wenn der Verwalter die Erfüllung ablehnt (L. III § 29[a]). Eine weitere Folgerung dieses Satzes s. in Anm. 3.

Hat der Verwalter die Erfüllung abgelehnt oder gilt er gemäß dem im Text besprochenen § 17 Abs. 2 als den Vertrag ablehnend, so sind anderseits, wie bereits oben S. 51 betont, auch der Gemeinschuldner und der Vertragsgegner nach der Beendigung des Konkurses an diese Rechtslage gebunden.

[8]) Er kann sie natürlich auch ganz unterlassen. Liegt dann auch das Präjudiz des § 17 Abs. 2 nicht vor, so ist nach dem in Anm. 2 ausgeführten das Vertragsverhältnis infolge der Konkurseröffnung als solcher überhaupt nicht umgewandelt worden; die Vertragschließenden haben also eventl. beide noch den Anspruch auf Erfüllung.

Das Wahlrecht des Verwalters fällt gänzlich fort, wenn der Erfüllungsanspruch des Vertragsgegners durch eine Vormerkung gesichert ist. S. unten S. 77.

treten. Vielmehr sollen derartige, in ihrem Ergebnisse von unberechenbaren Umständen abhängige Spekulationsgeschäfte sogleich in bestimmte (Interesse-) Forderungen umgesetzt werden. Der Betrag der bei Auflösung des Differenzgeschäfts für den einen oder anderen Teil sich ergebenden Forderung wegen Nichterfüllung wird bestimmt durch den Unterschied zwischen dem Kaufpreis und demjenigen Markt- oder Börsenpreise, welcher an dem Orte der Erfüllung oder an dem für denselben maßgebenden Handelsplatze sich für die am zweiten Werktage nach der Eröffnung des Verfahrens mit der bedungenen Erfüllungszeit geschlossenen Geschäfte ergibt. Ist ein solcher Markt- oder Börsenpreis nicht zu ermitteln (zB. weil der „Stichtag" der erste Werktag nach der Konkurseröffnung ist), so verbleibt es bei dem Wahlrecht aus KO. § 17. Der zweite Werktag nach der Konkurseröffnung ist gewählt, damit dem Gegner die rechtzeitige Vornahme eines Deckungskaufs ermöglicht wird.

3. Miet- und Pachtverhältnisse.

Auf Miet- und Pachtverträge übt die Konkurseröffnung die folgenden Wirkungen aus.

a. Der Gemeinschuldner ist Mieter oder Pächter[4]). Dann ist zu unterscheiden:

a. Ist die Überlassung der Mietsache vor der Konkurseröffnung erfolgt (§ 19), so kann sowohl der Vermieter als der Konkursverwalter das Mietverhältnis kündigen unter Einhaltung der vertraglichen oder — falls die gesetzliche Frist kürzer ist — der gesetzlichen Kündigungsfrist; bis zur Beendigung des Verhältnisses setzt sich dasselbe gemäß dem Mietvertrage fort. Kündigt der Vermieter, so steht ihm eine Entschädigungsforderung nicht zu. Kündigt dagegen der Verwalter, so kann der Vermieter (was vor der Novelle streitig, aber ständige Praxis des Reichsgerichts war und jetzt in § 19 Satz 3 ausdrücklich

[4]) Im folgenden ist der Kürze halber nur das Mietverhältnis erwähnt. Für das Pachtverhältnis bestimmt das Gesetz völlig entsprechendes.

bestimmt ist) Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrags entstehenden Schadens als Konkursgläubiger verlangen; jedoch steht ihm hinsichtlich dieses Entschädigungsanspruchs ein Absonderungsrecht auf Grund seines Vermieterpfandrechts nicht zu (§ 49[2], unten S. 113).

b. War dem Gemeinschuldner die Mietsache zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht überlassen, d. h. war der Mietvertrag geschlossen, die Übergabe aber noch nicht vollzogen, so kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist vom Vertrage zurücktreten (§ 20). Erklärt er, nicht zurücktreten zu wollen, oder gibt er auf Erfordern des Verwalters nicht unverzüglich eine Erklärung ab, so hat nunmehr der Konkursverwalter gemäß § 17 die Wahl, ob er zurücktreten oder den Vertrag an Stelle des Gemeinschuldners (durch Zahlung der Miete zur bestimmten Zeit) erfüllen und die Erfüllung auch seitens des Vermieters verlangen will.

β. Der Gemeinschuldner ist Vermieter oder Verpächter. Dann ist ebenfalls zu unterscheiden:

a. Dem Mieter ist der Gebrauch zur Zeit der Konkurseröffnung bereits überlassen, dann ist der Mietvertrag auch der Konkursmasse gegenüber wirksam (§ 21 Abs. 1). Der Verwalter muß also den Gebrauch fortgewähren, der Mieter weiterzahlen. Kommt das vermietete Grundstück zur Zwangsversteigerung, sei es auf Betreiben eines absonderungsberechtigten Gläubigers, sei es auf Betreiben des Verwalters (§ 126, ZwVG. §§ 172—174), so gilt ZwVG. § 57; d. h. Kauf bricht auch hier grundsätzlich nicht Miete, jedoch gibt das Gesetz dem Ersteher ein vorzeitiges Kündigungsrecht, um eine leichtere Verwertung des Grundstücks zu ermöglichen. Aus dem gleichen Grunde wirkt aber auch eine von dem Konkursverwalter vorgenommene freiwillige Veräußerung wie eine Zwangsversteigerung; es kann also auch hier der Erwerber unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (BGB. § 565) kündigen (KO. § 21 Abs. 3, ZwVG. § 57). Vgl. E. II § 42 c 4.

Denkbar und gerade in Konkursfällen häufig ist, daß der Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung Ver-

fügungen über den auf die Zeit nach Konkursbeginn entfallenden Mietzins trifft. Diese Verfügung ist an sich wirksam und nur event. gemäß §§ 29 ff. anfechtbar. Ähnlich jedoch wie im Falle des Grundstücksverkaufs und der Beschlagnahme eines Grundstücks zugunsten des Verkäufers oder eines Hypothekengläubigers die Wirksamkeit von Vorausverfügungen des Eigentümers über die Mietzinsen eingeschränkt wird (BGB. §§ 573 - 575, 1124, 1125, K. II § 58 b 1 β, K. III § 54 b 2 γ b), bleibt im Falle der Vermietung eines Grundstücks sowie im Falle der Vermietung von Wohnräumen oder anderen Räumen eine derartige Verfügung des Gemeinschuldners, insbesondere die Einziehung des Zinses, nur insoweit wirksam, als sie sich auf den Mietzins für das bei Konkurseröffnung laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht (§ 21 Abs. 2 Satz 1).[5])

b. Dem Mieter ist der Gebrauch zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht überlassen. Dann hat der Verwalter das Wahlrecht aus § 17.

4. Dienstverhältnisse.

Dienstverträge stehen an sich unter der Regel des § 17, es sei denn, daß die vom Gemeinschuldner oder dem Gemeinschuldner zu leistenden Dienste überhaupt einem konkurs-

---

[5]) Entsprechend der in den ähnlichen Fällen des Verkaufs und der Grundstücksbeschlagnahme gegebenen gleichartigen Bestimmung (BGB. §§ 575, 1125) kann der Mieter, soweit die Vorausentrichtung des Mietzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam gewesen wäre (nämlich hinsichtlich des bei der Konkurseröffnung laufenden und des folgenden Kalendervierteljahrs) gegen die der Masse verbliebene Mietsforderung eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung aufrechnen (§ 21 Abs. 2 Satz 2; Ausnahme von § 55[1], unten S. 119[4]).

Bei Anwendung des § 21 Abs. 2 wird ebenso wie bei Anwendung des BGB. § 573 der rechtsgeschäftlichen Verfügung des Gemeinschuldners eine vor der Konkurseröffnung erfolgte Pfändung der Mietzinsforderungen gleichzustellen sein.

Selbstverständlich kann eine Mietzinsforderung überhaupt nur insoweit in die Masse fallen, als sie nicht dem durch Beschlagnahme (im Wege der Zwangsverwaltung, vgl. K. II § 47 b 2) geltend gemachten Absonderungsrechte der Hypothekengläubiger unterliegt.

freien Schuldverhältnis angehören (vgl. S. 32[9]). Ist der Dienstherr aber der Gemeinschuldner, so gibt das Gesetz in § 22 eine Sondervorschrift. § 22 betrifft ein in dem Haushalte, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäfte des Gemeinschuldners zu betätigendes Dienstverhältnis, das bei Konkursbeginn bereits angetreten ist. Dasselbe wird durch die Konkurseröffnung als solche nicht aufgehoben; jedoch kann es ohne Rücksicht auf die vereinbarte Dauer sowohl vom Verwalter wie vom Dienstverpflichteten gekündigt werden. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche (§ 22 Abs. 1). Kündigt der Verwalter, so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstandenen Schadens zu verlangen (§ 22 Abs. 2), aber als gewöhnliche Konkursforderung (§ 61[6]), nicht als bevorzugte; denn das Vorrecht des § 61[1] bezieht sich nur auf den für das letzte Jahr rückständigen „Lietlohn“[8]).

5. Auftrag und Geschäftsbesorgung.

Ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag[7]) erlischt durch die Eröffnung des Verfahrens, es sei denn, daß der Auftrag sich nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht (§ 23 Abs. 1 Satz 1). Das gleiche gilt, wenn sich jemand durch einen Dienstvertrag oder einen

---

[8]) Neben dem als Folge der Konkurseröffnung erscheinenden besonderen Kündigungsrechte des § 22 bleiben die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Kraft, nach denen unter bestimmten Voraussetzungen der Dienstvertrag ohne Kündigung aufgelöst werden kann (vgl. BGB. §§ 626–628, HGB. § 70, RGO. §§ 124 a, 133 b, 134 Abs. 1), und es kann daher im einzelnen Falle der Konkurs des Dienstherrn sehr wohl einen „wichtigen Grund“ zur sofortigen Kündigung des Dienstverhältnisses bilden.

Bestritten, doch in der Regel zu bejahen ist die Frage, ob der Lehrvertrag ein Dienstverhältnis im Sinne des § 22 ist.

[7]) D. i. Auftrag im Sinne des § 662 BGB., also ein Abkommen über unentgeltliche Geschäftsbesorgung durch den Beauftragten.

Nicht hierher gehört die „Anweisung“ im Sinne der §§ 783 ff. BGB., 363 ff. HGB., für welche besondere konkursrechtliche Sätze nicht gelten; von den allgemeinen kommt namentlich § 7 in Betracht.

Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm von dem Gemeinschuldner übertragenes Geschäft für diesen zu besorgen (vgl. über diesen streitigen Begriff BGB. § 675, L. II § 72[8b]).[8])

6. Die Wirkung der Vormerkung.

Entsprechend der auch sonst der Vormerkung im Liegenschaftsrecht beigelegten Wirkung gesetzlich bedingter Dinglichkeit (vgl. besonders BGB. §§ 883 Abs. 2, 3, 888 Abs. 1, L. III § 15 c 3 β a, 4) bestimmt § 24: „Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstücke des Gemeinschuldners oder an einem für den Gemeinschuldner eingetragenen Recht oder

---

[8]) Dagegen berührt die Eröffnung des Konkurses des Beauftragten oder entgeltlichen Geschäftsbesorgers an und für sich Recht und Pflicht zur Geschäftsbesorgung nicht. Vgl. aber BGB. §§ 671 Abs. 1, 626, 649.

Erlischt das unentgeltliche oder entgeltliche Geschäftsbesorgungsmandat durch die Konkurseröffnung, so hat doch der Mandatar, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, die Besorgung des aufgetragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Konkursverwalter anderweit Fürsorge treffen kann; insoweit gilt dann das Mandat als fortbestehend (§ 23 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, BGB. § 672 Satz 2), und weil dies im Interesse der Masse geschieht, so ist nach § 27 der Mandatar hinsichtlich der dadurch für ihn entstandenen Ersatzansprüche Massegläubiger (Masseschuld § 59[3]). Ferner gilt zugunsten des Beauftragten der durch die Konkurseröffnung erloschene Auftrag solange als fortbestehend, bis der Beauftragte von dem Erlöschen Kenntnis erlangt oder dasselbe kennen muß (§ 23 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, BGB. § 674). Sein guter Glaube wird auch insofern geschützt, als er seine Ersatzansprüche, obwohl sie erst nach der Konkurseröffnung entstanden sind, wie im vorigen Falle gegen die Masse verfolgen kann, aber in diesem Falle nur als Konkursgläubiger (§ 27).

Entsprechende Regeln wie für den Mandatar gelten für den geschäftsführenden Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Vgl. KO. § 28, BGB. §§ 728 Satz 2, 729. Doch hat der geschäftsführende Gesellschafter wegen seiner Ansprüche auch ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Auseinandersetzung wegen des Gesellschaftsvermögens ermittelten Anteile des Gemeinschuldners gemäß § 51, den § 28 ausdrücklich aufrecht erhält.

§ 28 muß entsprechend für offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Aktienkommanditgesellschaften gelten, wenn sie durch den Konkurs eines Gesellschafters aufgelöst werden.

zur Sicherung eines Anspruchs auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts (vgl. BGB. § 883 Abs. 1, L. III § 15 c 1) eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Befriedigung des Anspruchs verlangen. Das gleiche gilt, wenn in Ansehung eines Schiffspfandrechts eine Vormerkung im Schiffsregister eingetragen ist" (vgl. L. III § 75[8]). Der Vormerkungsberechtigte kann also (entgegen dem § 15) auch noch im Konkurse ein voll wirksames Aus- oder Absonderungsrecht erlangen und ist ferner dem Wahlrecht des Konkursverwalters nach § 17 nicht unterworfen.

7. Ergänzendes Recht.

Wie bereits oben S. 45, 59 bemerkt, finden sich auch außerhalb der KO. zahlreiche Vorschriften über den Einfluß des Konkursbeginns auf bestimmte Rechtsverhältnisse, und zwar nicht bloß betreffs der in den §§ 17—24 behandelten Verträge. Soweit nun rücksichtlich einzelner durch die §§ 18—24 nicht betroffener Rechtsverhältnisse das bürgerliche Recht (Reichsrecht oder auf dem Gebiete der Vorbehalte auch Landesrecht) besondere Bestimmungen über die Wirkung der Konkurseröffnung (als solcher) enthält, kommen nach § 25 diese Bestimmungen zur Anwendung[9]).

---

[9]) In diesen Grenzen enthält also § 25 eine Einschränkung der kassatorischen Bestimmung des § 4 EGKO., aber auch nur in diesen Grenzen. Soweit es sich dagegen um die Rückforderung des geleisteten aus der Konkursmasse handelt, sind auch in den durch § 25 betroffenen bezüglichen Fällen ausschließlich die Vorschriften des § 26, bezw. der §§ 43—46 maßgebend. Reichsrechtliche Abänderungen der §§ 18—24, 26, 43—46 sind dagegen natürlich jederzeit statthaft.

Unter den § 25 fallen namentlich folgende reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften.

a. Aus dem BGB. — außer den bereits S. 59[17] erwähnten Bestimmungen des Familienrechts —: die §§ 42, 86 (Vereine und Stiftungen verlieren ihre Rechtsfähigkeit durch die Konkurseröffnung über ihr Vermögen); 209 Abs. 2[2] (Unterbrechung der Verjährung nicht durch Konkurseröffnung, sondern durch Anmeldung, s. ferner §§ 214, 218); 728, 736 (die Gesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, im Gesellschaftsvertrage kann jedoch bestimmt werden, daß die Gesellschaft

c. Die Folgen der Nichterfüllung oder Aufhebung von Verträgen infolge des Konkurses.

Bei gegenseitigen Verträgen kann der Mitkontrahent, der selbst schon vollständig geleistet hat, bezüglich der noch voll-

---

unter Ausstoßung des in Konkurs geratenen Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werden soll); 773[3] (der Bürge verliert die Einrede der Vorausklage, wenn über das Vermögen des Hauptschuldners der Konkurs eröffnet ist); 1419, 1426, 1543, 1547 (die rechtskräftig beschlossene Konkurseröffnung über das Vermögen des Ehemanns beendigt seine Verwaltung und Nutznießung am eingebrachten Gute sowie eine etwaige Errungenschaftsgemeinschaft). Besondere Wirkungen hat noch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses (unten S. 197). Wegen § 377 vgl. S. 57[12].

b. Aus dem HGB.: die §§ 131[3, 5], 138, 144 (die offene Handelsgesellschaft wird aufgelöst durch die Konkurseröffnung über das Vermögen sowohl der Gesellschaft als eines Gesellschafters. Im Gesellschaftsvertrage kann jedoch im letzteren Falle vereinbart werden, daß die Gesellschaft unter Ausstoßung des in Konkurs geratenen Gesellschafters unter den übrigen fortgesetzt werden soll. Ist die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen); 161 Abs. 2, 330 Abs. 1, 2 (die Konkurseröffnung über das Vermögen eines Kommanditisten hat bei der gewöhnlichen Kommanditgesellschaft die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, nicht aber bei der Aktienkommanditgesellschaft. Die Konkurseröffnung über das Vermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters und über das Vermögen der Gesellschaft hat natürlich in allen Fällen deren Auflösung zur Folge); 292[3], 307 (die Aktiengesellschaft wird durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft aufgelöst, ihre Fortsetzung kann aber bei Einstellung des Verfahrens oder nach Abschluß eines Zwangsvergleichs beschlossen werden); 370[1] (das Zurückbehaltungsrecht kann auch wegen nicht fälliger Forderungen geltend gemacht werden, wenn über das Vermögen des Schuldners Konkurs eröffnet ist); 898 (Wahlrecht des Versicherten bei der Seeversicherung im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Versicherers, Abänderung von § 17 KO.).

c. Aus der WO.: Art. 29, 98 Nr. 4 (Konkurseröffnung über das Vermögen des Akzeptanten, bezw. des Ausstellers des eigenen Wechsels, berechtigt zum Regreß auf Sicherstellung).

d. Aus anderen Reichsgesetzen: Auflösung juristischer Personen infolge der Konkurseröffnung über das Korporationsvermögen, s. RG. über die Ges. m. beschr. Haft. § 60[4], GenossenschGes. § 101, RG. über die Versl.Untern. vom 12. Mai 1901 (§§ 49, 53 Abs. 2:

ständig oder teilweise in der Masse befindlichen Leistung des Gemeinschuldners nicht die volle Erfüllung, sondern eine solche nur in Gestalt der Konkursdividende verlangen. Es kann ferner nach den besprochenen Vorschriften infolge der Konkurseröffnung die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Gemeinschuldners aus einem gegenseitigen Vertrage oder die Aufhebung des auf einem solchen beruhenden Rechtsverhältnisses desselben eintreten. In allen diesen Fällen hat der andere Teil nicht das Recht, deswegen das von seiner Seite zur Vertragserfüllung geleistete aus der Konkursmasse zurückzuverlangen[10]). Vielmehr kann er die Forderung, die ihm

---

eintragungspflichtige Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit); Schließung öffentlichrechtlicher Korporationen kraft Gesetzes infolge der Konkurseröffnung über ihr Vermögen, s. RG. über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 (1. Juni 1884) § 29 Abs. 3, RGO. §§ 97 Abs. 4, 102 Abs. 4, 1041 (Innung, Innungsausschuß, Innungsverband); RG. über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901 §§ 36 ff. (Sonderbestimmungen im Falle des Konkurses des Verlegers, Abweichung von § 17 KO.); RG. über das Reichsschuldbuch vom 31. Mai 1891 § 15[3] (bei Konkurseröffnung über das Vermögen des eingetragenen Gläubigers Löschung eingetragener Forderungen und Hinterlegung der dagegen auszuliefernden Schuldverschreibungen bei der Hinterlegungsstelle in Berlin).

Vgl. ferner die bereits S. 21[6] angeführten Bestimmungen betr. den Konkurs einer Hypothekenbank und einer Lebensversicherungsanstalt.

e. Aus dem preußischen Landesrecht: PrGesOrdn. vom 8. November 1810 § 107 i. V. m. §§ 101, 106, 108 (Rechte des Gesindes im Konkurse der Herrschaft bei noch nicht angetretenem Dienstverhältnis, bei angetretenem gilt KO. § 22); ALR. II, 8 §§ 2012—2015 (Rechte des Versicherten im Konkurse des Versicherers bei der Versicherung, außer bei der Lebensversicherung, RG. über die Verslnt. § 61, und der Seeversicherung, HGB. § 898); PrG. über das Staatsschuldbuch vom 20. Juli 1883 § 16[3] (wie beim Reichsschuldbuch zu d); PrG. betr. die Bildung von Wassergenossenschaften vom 1. April 1879 § 31[3] (Auflösung der Genossenschaft durch Eröffnung des Konkurses).

[10]) Das Recht des einen oder anderen Teils auf dingliche Rückforderung, das auf einem anderen Grunde als dem der infolge der Konkurseröffnung eintretenden Nichterfüllung beruht, z.B. auf einem Eigentumsvorbehalt oder einem ausdrücklich vereinbarten Eigentumsrückfall (bei Grundstücken in Gestalt einer Vormerkung), besteht dagegen fort, es sei denn, daß der Rückfallsgrund die „Nichterfüllung" ist

wegen der Nichterfüllung oder der Aufhebung je nach Lage des Falles zukommt, also zB. im Falle des § 17 den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (S. 70), nur als Konkursgläubiger geltend machen, soweit ihm nicht etwa ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung, zB. infolge Pfandbestellung für seine Vertragsforderung, zusteht (§ 26).

Dritter Titel.

Anfechtung (KO. §§ 29—42).

§ 6. Die Anfechtung. Begriff und Geschichte.

a. Begriff.

Das Rechtsinstitut der „Gläubigeranfechtung" oder „Anfechtung" schlechthin dient als ein Hilfsmittel der Zwangsvollstreckung. Die Anfechtung bezweckt eine Vergrößerung des Kreises der Vollstreckungsobjekte, indem sie gewisse Vermögensbestandteile, die ehemals dem Schuldner zustanden, aber durch an sich wirksame Rechtshandlungen desselben aus seinem Vermögen ausgeschieden sind, in dasselbe zu Vollstreckungszwecken wieder hineinzieht. Das Institut dient sowohl der Einzelvollstreckung (außerkonkursmäßige oder Einzelanfechtung, unten § 8) als auch der Universalexekution in Gestalt des Konkurses (Konkursanfechtung, unten § 7). Der Zweck wird erreicht durch eine vom Berechtigten dem durch die Rechtshandlung des Schuldners Begünstigten gegenüber erfolgende „Anfechtung" der Rechtshandlung.

b. Geschichte und Quellen.

1. Wie oben S. 8 ausgeführt, kannte bereits das rR. eine Anfechtung, und zwar sowohl gegenüber den vor wie

---

und diese infolge der Konkurseröffnung eintritt; denn dann ist die dingliche Wirkung durch § 26 ausgeschlossen, weil eben konkursmäßige Erfüllung nicht als Nichterfüllung angesehen werden soll.

gegenüber den nach der Konkurseröffnung erfolgten Rechtshandlungen des Gemeinschuldners. Zu diesem Zwecke standen den Anfechtungsberechtigten nach prätorischem Rechte mehrere Rechtsbehelfe zu, nämlich: die in integrum restitutio (propter dolum, I. 4, 6, 6), ein interdictum (adipiscendae possessionis) fraudatorium und eine actio in factum. Das Verhältnis der beiden letztgenannten Rechtsbehelfe ist unklar. Im justinianischen Rechte sind sie (im Titel D. 42, 8: Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur) zu einer, actio Pauliana genannten Klage verschmolzen:

Diese actio Pauliana hat folgende Voraussetzungen:

α. alienatio, d. h. eine Vermögensentäußerung, wozu auch eine Pfandbestellung gehört;

β. consilium fraudandi, d. h. Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen;

γ. eventus fraudis, d. h. eingetretene Schädigung gerade derjenigen Gläubiger, auf deren Benachteiligung die Rechtshandlung gerichtet war;

δ. conscientia fraudis, d. h. Kenntnis des Geschäftsgenossen von der fraudulosen Absicht. Bei Mangel dieser Kenntnis wird der Geschäftsgenosse nur dann zur Rückgewähr verpflichtet, wenn er durch das fraudulose Geschäft etwas unentgeltlich (ex titulo lucrativo, zB. durch Schenkung) erworben hatte.

Diese Anfechtungsgründe wurden rezipiert und haben sich im modernen Recht erhalten. Im Mittelalter entwickelte sich neben ihnen in Italien und in Deutschland noch eine besondere Konkursanfechtung, die auf dem Gedanken beruhte, daß im Stadium des drohenden Konkurses das Vermögen bereits allen Gläubigern als Befriedigungsobjekt verfangen sei und daher der in diesem Stadium aus dem Vermögen des Gemeinschuldners gemachte Rechtserwerb anfechtbar sei. Früher nahm man an, daß der Konkurs auf die Zeit „zurückzudatieren" sei, in der der Vermögensstand des Gemeinschuldners konkursmäßig wurde, und behandelte demnach bestimmte Benachteiligungshandlungen als relativ nichtig. Diesen Gedanken hat das moderne Konkursrecht aufgegeben. Aber

es geht davon aus, daß vom Eintritte der Konkursmäßigkeit an jeder die unter allen persönlichen Gläubigern bestehende Interessengemeinschaft (par condicio creditorum, S. 42) zu achten habe und daher ein von ihm im Stadium des materiellen Konkurses in Kenntnis desselben gemachter Erwerb angefochten werden könne[1]).

2. Im geltenden Recht ist die Anfechtung im Konkurse durch die KO. §§ 29—42 geregelt, die außerkonkursmäßige durch das Reichsanfechtungsges. vom 21. Juli 1879 in der Neufassung vom 20. Mai 1898 („AnfG."). [2]) Im Anschluß an die historische Entwicklung kennt das Reichsanfechtungsrecht drei Anfechtungstatbestände, von denen zwei die Anfechtung in und außer dem Konkurse, einer nur die erstere begründet. Gemeinsame Gründe der Anfechtung sind fraus (Dolusanfechtung) und Unentgeltlichkeit (Schenkungsanfechtung); dazu tritt die „besondere Konkursanfechtung" wegen wissentlicher Verletzung der par condicio creditorum.

§ 7. Die Anfechtung im Konkurse.

a. Wesen der Konkursanfechtung.

Der oben angegebene Zweck des Anfechtungsinstituts, die Befriedigung eines Einzelgläubigers oder die der Konkursmasse nachteiligen Folgen gewisser Rechtshandlungen des Schuldners zu beseitigen, wird im Konkursverfahren dadurch erreicht, daß diese Rechtshandlungen als „den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam" nach Maßgabe der betreffenden Bestimmungen „angefochten" werden können (§ 29); d. h. der „Anfechtungsberechtigte" (nämlich der Konkursverwalter, § 36) kann vom „Anfechtungsgegner" (d. i. dem

[1]) Die Motive konstruieren diese besondere Konkursanfechtung als Folge der Verletzung des „Konkursanspruchs" (S. 43 [27] zu c).

[2]) Für den Nachlaßkonkurs gelten die Sonderbestimmungen der §§ 222, 228 (vgl. § 236), mit denen die neue Vorschrift des § 3 a AnfG. zusammenhängt. Eine Erweiterung des gewöhnlichen Anfechtungsrechts tritt nach § 342 HGB. im Konkurse des Geschäftsinhabers hinsichtlich der Zuwendungen an den stillen Gesellschafter ein.

durch die Rechtshandlung Begünstigten) beanspruchen, daß das der Masse entzogene „zur Masse zurückgewährt" werde (§ 37; vgl. entsprechend AnfG. §§ 1, 7[1], unten S. 101, 105).[1])

---

[1]) Über die rechtliche Gestaltung des Anfechtungsrechts im Konkurs und außerhalb des Konkurses bestehen lebhafte Streitfragen von weitgehender praktischer Bedeutung. Auch das BGB. kennt eine „Anfechtung", nämlich die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Irrtums, Täuschung und Drohung (BGB. §§ 119 ff., 123 f.). Sie ist nicht Geltendmachung eines Anspruchs, sondern erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (§ 143) und hat zur Folge, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist (§ 142). Erst wenn der Berechtigte von dem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch gemacht hat, entsteht also ein Anspruch auf Herbeiführung des der nunmehrigen Nichtigkeit des Geschäfts entsprechenden Rechtszustandes (vgl. dahin BGB. § 200), alsdann aber mit absoluter Kraft (vgl. L. I § 45 c).

Mit der herrschenden und insbesondere auch vom Reichsgerichte vertretenen Ansicht ist aber anzunehmen, daß die „Gläubigeranfechtung" von dieser Anfechtung eines in sich mangelhaften Rechtsgeschäfts in Wesen und Ausgestaltung verschieden ist. Es handelt sich, wie nach altem Recht (vgl. ERG. 44, 95), auch unter dem neuen trotz der mit den alten Bestimmungen behufs ihrer Anpassung an solche des BGB. vorgenommenen Änderungen (vgl. unten S. 100[27]) um eine „singuläre, besonders geartete, selbständig geordnete" Rechtsmaterie.

a. Der durch die KO. und das AnfG. gegebene Rückgewähranspruch entspringt aus der anfechtbaren Handlung selbst, nicht aus der Anfechtung als einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung. Es gibt kein besonderes Recht zur Anfechtung; vielmehr fallen Anfechtungsrecht (im Sinne der KO. und des AnfG., vgl. KO. § 36, AnfG. §§ 2, 13 Abs. 2, 4) und Anfechtungsanspruch (AnfG. §§ 5, 10, 13) zusammen. Es bedarf also keiner besonderen Anfechtung im Sinne des § 143 BGB., die, wenn rechtzeitig vorgenommen, einen erst in 30 Jahren verjährenden Anspruch zur Entstehung bringt, sondern mit dem Tatbestande der Anfechtung ist die Rückgewährverbindlichkeit unmittelbar begründet (ERG. 44, 94). Nach dem bisherigen Recht erfolgte nun die Anfechtung durch gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs. Es muß daher angenommen werden, da die Neufassung der KO. und des AnfG. in dieser Beziehung Änderungen nicht erkennen läßt, daß die Geltendmachung des Anfechtungsrechts im Konkurs und außerhalb des Konkurses, wie sie namentlich zur Wahrung der Ausschlußfristen in § 41 Abs. 1 KO. und §§ 3[2–4], 12 Abs. 1 Anf.G. erforderlich ist, eine gerichtliche sein muß (ERG. 52, 340 ff., 58, 44; Jur. Wochenschr. 1904, 496[25]). Diese gerichtliche Geltendmachung kann erfolgen sowohl durch Erhebung der Anfechtungsklage als auch im Wege der Widerklage, Einwendung oder Replik, zB. gegen-

b. Die allgemeinen Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung.

Die Gläubigeranfechtung richtet sich gegen die Verkürzung der Masse durch an sich wirksame Rechtshandlungen.

über der Einwendung des Erlasses, in diesen Fällen aber erst durch Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung, nicht schon, wie die Willensmängelanfechtung, durch Zustellung eines vorbereitenden Schriftsatzes (E. I § 62[11], unten S. 103[3]), wohl aber wie diese auch durch Erklärung des Prozeßbevollmächtigten und gegenüber einem solchen (E. I § 56[15]). Ist die Anfechtung nur im Wege der Verteidigung möglich und findet die mündliche Verhandlung erst nach Ablauf der bei Klageerhebung noch laufenden Ausschlußfrist statt, so hilft gemäß KO. § 41 und AnfG. § 12 Abs. 1 BGB. § 203 Abs. 2, wonach die Frist zwischen der Klageerhebung und der ersten Verhandlung nicht zu rechnen ist.

b. Während die Anfechtung aus § 142 BGB. absolut wirkt, hat die Gläubigeranfechtung nur obligatorische Wirkung unter den Beteiligten; so das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung (vgl. ERG. 58, 107) mit der herrschenden Ansicht, zB. von Kohler, Jäger, gegen die sog. „Dinglichkeitslehre", vertreten besonders von Hellwig, Fitting, Kipp. Daraus folgt zB., daß das zurückzugewährende Anfechtungsobjekt nicht als „im Streit befangene" Sache im Sinne der betreffenden Bestimmungen der CPO. (§§ 265, 325, 727) gelten kann (E. I § 71[16]) und daß der Anfechtungsanspruch kein Aussonderungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners gewährt (ERG. 13, 6; 40, 6). Jedoch dürfte trotzdem anzunehmen sein, daß der Konkursverwalter bei der Anfechtung einer Pfändung gemäß KO. § 30 ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 geltend macht, da es sich immerhin um eine Rückgewähr der gepfändeten Sache als einer noch zum Vermögen des Schuldners gehörigen (vgl. Anf.G. § 7) handelt, daher für diese Klage der ausschließliche (CPO. § 802) Gerichtsstand der Vollstreckungsinterventionsklage Platz greift (Jur. Wochenschr. 1901, 330[18]).

c. Die Anfechtung nicht bezweckt, die Benachteiligungsakte völlig zu entkräften, sondern bekämpft sie nur als „den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam". Bezüglich ihrer Wirksamkeit im Verhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und dem Dritten gilt also entsprechendes wie (oben S. 52) für die relativ nichtigen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung. Nach Beendigung des Konkurses infolge Zwangsvergleichs oder Einstellung (bei Schlußverteilung muß der Prozeß schon erledigt sein, § 161) kann der Gemeinschuldner demgemäß einen noch anhängigen Anfechtungsprozeß nur noch wegen des Kostenpunktes weiterführen. Dies folgt schon aus dem Wesen des Anfechtungsrechts, einerlei, ob man dieses als ein gemeinschaftliches Privatrecht der Konkursgläubiger (S. 44[27] zu d) oder als ein durch die

Im einzelnen kommen hiernach folgende Umstände in Betracht:

1. Anfechtbar sind **Rechtshandlungen**, d. h. mit Rechtsfolgen verknüpfte Willensbetätigungen, also (L. I § 9[12]) nicht bloß Rechtsgeschäfte, sondern auch andere rechtlich bedeutsame Handlungen, zB. die Spezifikation (BGB. § 950, L. III § 24 d); ferner auch prozessuale Akte, zB. Geständnis, Rechtsmittelverzicht, Pfändung, oder auch Unterlassungen, wenn durch sie absichtlich ein bestimmter Rechtserfolg herbeigeführt wird, zB. das Nichterscheinen im Verhandlungstermin, um dem Kläger einen Vollstreckungstitel zu verschaffen, die Unterlassung der Einlegung von Rechtsmitteln in dem gleichen Sinne, die absichtliche Unterlassung eines Wechselprotests usw. Nicht notwendig ist eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners (oder seines Vertreters), sondern in gewissen Fällen (KO. §§ 30 Nr. 1 Fall 2 und Nr. 2) genügt eine Handlung des Anfechtungsgegners. Auch wird die Anfechtung nicht dadurch ausgeschlossen, daß für die anzufechtende Rechtshandlung mit oder ohne Zutun oder Willen des Schuldners ein vollstreckbarer Schuldtitel erlangt oder daß dieselbe durch Zwangsvollstreckung oder Vollziehung eines Arrests erwirkt worden ist (§ 35; ebenso AnfG. § 6).

Geltendmachung des Verwalters aufschiebend und durch Durchführung vor Konkursbeendigung auflösend bedingtes Masseaktivum ansieht (vgl. ERG. 52, 330; 58, 417).

d. Wenn man den Anfechtungsanspruch als obligatorischen Rückgewähranspruch ansieht, bleibt es zweifelhaft, ob es sich dabei um einen Anspruch ex delicto handelt, für den dann die Vorschriften des bürgerlichen und Prozeßrechts über die Schuldverhältnisse aus „unerlaubten Handlungen" gelten würden, oder lediglich um eine obligatio ex lege. Nach der herrschenden Ansicht stellt die Anfechtung wegen fraus aus KO. § 31 (ebenso wie die aus AnfG. § 3 Nr. 1, 2) ein Delikt dar, während die Deliktsnatur der übrigen Anfechtungsfälle (KO. §§ 30, 32, AnfG. § 3 Nr. 3, 4), da sie nicht auf fraus oder präsumtive fraus zurückzuführen sind, zu leugnen ist. Vgl. zB. die daraus für den **Gerichtsstand** bei Anfechtungsklage, abgesehen vom Eingreifen des § 771 (s. zu b), zu ziehende Folgerung L. I § 45[11] (forum delicti commissi nur für die auf fraus gegründeten Anfechtungsfälle).

2. Anfechtbar sind nur solche Rechtshandlungen, die zu einer Benachteiligung der Gläubiger führen, d. h. solche, durch welche die Konkursgläubiger unmittelbar oder mittelbar in ihrer Befriedigung beeinträchtigt sind. Diese Voraussetzung trifft zB. nicht zu, wenn der Gemeinschuldner ein hypothekarisch überlastetes Grundstück veräußert hat (ERG. 39, 90).[3])

Keine Voraussetzung der Benachteiligung ist, daß die jetzigen Konkursgläubiger (und außerhalb des Konkurses der anfechtende Gläubiger) schon zur Zeit der anzufechtenden Rechtshandlung Gläubiger des Gemeinschuldners (bezw. des frustra excussus) waren; das moderne Recht hat das Erfordernis des eventus fraudis der röm. Pauliana (S. 81) vielmehr aufgegeben (ERG. 15, 62).

Eine Benachteiligung setzt aber den Fortfall eines bereits erworbenen Befriedigungsobjekts voraus; dagegen genügt nicht die Ablehnung eines bloß möglichen Erwerbs, aus welchem Grunde auch immer, so daß namentlich die Ablehnung eines Schenkungsanerbietens und die Ausschlagung angefallener Erbschaften und Vermächtnisse nicht anfechtbar ist (ERG. 54, 289).

3. Anfechtbar sind solche Rechtshandlungen, die dem Anfechtungsgegner unmittelbar oder mittelbar einen Vermögensvorteil verschaffen, den er eben

---

[3]) Eine unmittelbare Benachteiligung, d. h. eine Benachteiligung durch die Rechtshandlung selbst, ist erfordert in den Fällen, in denen die Gläubiger schon „durch die Eingehung" der Rechtshandlung, schon „durch den Abschluß" des Vertrages benachteiligt sein müssen (KO. §§ 30 Nr. 1 Fall 1, 31[2]; AnfG. § 3[2]). In anderen Fällen (zB. nach KO. § 31[1], AnfG. § 3[1]) genügt eine auch nur mittelbare Benachteiligung, d. h. eine solche, die sich erst zur Zeit der Anfechtung infolge von Umständen als nachteilig erweist, welche erst nach Vornahme der Rechtshandlung hervortreten. Wenn zB. der spätere Gemeinschuldner ein Grundstück gegen bar zum vollen Werte verkauft, so ist eine unmittelbare Benachteiligung der Gläubiger und somit eine Anfechtung zB. nach § 31[2] ausgeschlossen; dagegen kann eine mittelbare vorliegen, da dem Gemeinschuldner durch dieses Umsatzgeschäft das Verbringen seines Vermögens erleichtert ist, und es ist somit eine Anfechtung nach § 31[1], AnfG. § 3[1], möglich.

zwecks Verwertung zur Gläubigerbefriedigung zurückgewähren soll[3]).

4. Der Anfechtung unterliegen nur Rechtshandlungen, die an sich den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind, da andernfalls keine Anfechtung erforderlich ist. Daher handelt es sich bei der Anfechtung von Rechtshandlungen eines nachmaligen Gemeinschuldners regelmäßig nur um Anfechtung von solchen aus der Zeit vor der Konkurseröffnung. Doch gelten die Anfechtungsvorschriften der KO. nach § 42 gleicherweise auch für die Anfechtung von Rechtshandlungen, die nach der Konkurseröffnung vorgenommen, aber gemäß BGB. §§ 892, 893 den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind[4]).

c. Die einzelnen Anfechtungsfälle.

1. Die Anfechtung wegen fraus (Dolusanfechtung, „Absichtspauliana").

Der Tatbestand der Dolusanfechtung ist für die konkursmäßige und die außerkonkursmäßige Anfechtung in völlig gleichartiger Weise geregelt. Es handelt sich um den An-

---

[3]) Der Vorteil braucht dem Anfechtungsgegner nicht unmittelbar vom Gemeinschuldner zugewendet zu sein, sondern es genügt Erwerb auf einem juristischen Umwege, zB. durch Anweisung oder Auftrag. Denn das Gesetz will, „um den Ränken besonders schlauer Schuldner entgegenzutreten, auch solche Fälle treffen, in denen der Schuldner es verstanden hat, die rechtlichen Formen des wirtschaftlich gewollten so zu gestalten, daß Schuldner und Erwerber in keine direkten Beziehungen zueinander treten, materiell aber das Vermögen des Schuldners zugunsten des Erwerbers vermindert wird und demzufolge letzterer, wenn er gezwungen wird, die Zwangsvollstreckung in den Gegenstand des Erwerbers zu dulden, nur das zurück gewährt, was dem Schuldner entzogen worden ist". So die Entsch. ERG. 43, 83, wonach der Anfechtungstatbestand (AnfG. § 3) als gegen denjenigen gegeben angesehen wurde, dem ein Dritter auf Verlangen des Schuldners ein diesem aus einem Tauschvertrage geschuldetes Grundstück aufgelassen hatte. Vgl. ferner JW. 1905, 57[28], wonach anfechtbar insbesondere Rechtshandlungen des Schuldners sind, durch die er gegen Aufwendung von Bestandteilen seines Vermögens das Entgelt dafür in das Vermögen eines Dritten fließen läßt.

[4]) Vgl. hierüber oben S. 53, 67.

fechtungsgrund der fraus, der sich im wesentlichen mit dem deckt, der der röm. actio Pauliana zugrunde lag, nur daß kein eventus fraudis mehr erforderlich ist (S. 86). Der Anfechtungsgrund zerfällt in einen Regelfall, in dem der Anfechtende die fraus darzutun hat (KO. § 31[1], AnfG. § 3[1]), und in den Ausnahmefall, in dem der Anfechtungsgegner seine Redlichkeit darzutun hat (fraus praesumta, KO. § 31[2], AnfG. § 3[2]). In beiden Fällen handelt es sich um einen Deliktsanspruch (S. 85[1 zu d]).[5])

a. Der Regelfall (KO. § 31[1], vgl. AnfG. § 3[1]).

Anfechtbar sind — unter den allgemeinen, unter b entwickelten Voraussetzungen — alle Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, falls diese Absicht dem anderen Teile zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlungen bekannt war. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Handlung 30 Jahre verstrichen sind (KO. § 41 Abs. 1 Satz 3; ebenso AnfG. § 12 Abs. 3).

Die Voraussetzungen der Dolusanfechtung im Regelfalle des § 31[1] (AnfG. § 3[1]) sind hiernach:

a. Vornahme einer Rechtshandlung (S. 85) durch den Gemeinschuldner in der Absicht, seine Gläubiger (S. 86) zu benachteiligen (consilium fraudandi).

Die Bedeutung des Ausdrucks „Absicht" in KO. § 31 (und AnfG. § 3) ist äußerst streitig.

1) Nach der einen Ansicht ist „nicht notwendig Absichts-, es genügt vielmehr Bewußtseinsdolus" (Kohler). Danach würde „Absicht" im Sinne der KO. § 31 mit „Vorsatz" zusammenfallen (vgl. L. II § 15[2]), und es würde zur Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung genügen, wenn der Gemeinschuldner sie in dem Bewußtsein vorgenommen hat, daß sie notwendiger- oder wenigstens wahr-

[5]) Daß in dem Falle des § 31[2] (AnfG. § 3[2]) die Anfechtung auf einer vermuteten Unredlichkeit beruht, wird zwar im Gesetze selbst nicht gesagt, aber von der herrschenden sog. „Vermutungstheorie" (zB. ERG. 48, 402) mit Recht angenommen.

scheinlicherweise[6]) eine Benachteiligung der Gläubiger zur Folge haben werde.

2) Nach der anderen, richtigen Ansicht (Jäger) bedeutet Absicht hier wie im Strafrecht (vgl. auch KO. § 239 und als argumentum e contrario § 11 des Depotgeſ. vom 5. Juli 1896: wer „im Bewußtſein ſeiner Zahlungsunfähigkeit und Überſchuldung"), daß für den Handelnden der vorgeſtellte Erfolg Zweck und Beweggrund ſeines Handelns war. Nach dieſer Anſicht iſt die Anfechtbarkeit nicht ſchon dann gegeben, wenn der Handelnde ſich bewußt war, daß die Vornahme der Handlung zu einer Schädigung der Gläubiger führen werde, ſondern nur dann, wenn dieſe Schädigung der alleinige oder wenigſtens der hauptſächliche Zweck der Vornahme der Handlung war.. Verfolgte der Schuldner alſo weſentlich einen anderen Zweck, insbeſondere den der Befriedigung oder Sicherung eines ſeiner Gläubiger, ſo wird die Anfechtbarkeit ſeiner Rechtshandlung nicht ſchon dadurch begründet, daß er ſich bei Kenntnis ſeiner Vermögenslage deſſen bewußt war, daß ſeine Rechtshandlung zur Schädigung der (übrigen) Gläubiger führen werde[7]).

b. Kenntnis des anderen Teils (des „Anfechtungsgegners") von der Benachteiligungsabſicht des Gemein-

---

[6]) ERG. 11, 175 führt aus, daß in dieſem Falle der Schuldner die Folgen, die er verurſacht, auch gewollt haben müſſe (was aber eben nicht unbedingt zutrifft); dagegen genüge die bloße Möglichkeit, daß die Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligen könne, nicht.

[7]) Während das Reichsgericht im übrigen geſchwankt hat (vgl. zB. ERG. 9, 75 und 11, 175, Anm. 6), hält es für die in der Praxis häufigen Fälle des ſog. reinen Erfüllungsgeſchäfts (wobei der Schuldner einem ſeiner Gläubiger eine fällige und erzwingbare Schuld in der geſchuldeten Art leiſtet, nach Jäger „kongruente Deckung", KO. § 30[1] Fall 2), ebenſo aber auch für die Fälle des bloßen Deckungs- oder Sicherungsgeſchäfts („inkongruente Deckung", KO. § 30[2]) daran feſt, daß, „um mit der Anfechtung von Erfüllungs- oder Deckungsgeſchäften durchzudringen, beſondere Umſtände, insbeſondere Verabredungen zwiſchen dem Schuldner und dem Anfechtungsbeklagten, vorliegen müſſen, aus denen ſich ergibt, daß die geleiſtete Zahlung oder Sicherſtellung weniger behufs Erfüllung als behufs Benachteiligung der übrigen Gläubiger erfolgt iſt" (Jur. Wochenſchr. 1902, 593[16]; ERG. 33, 124, 57, 163).

schuldners (conscientia fraudis), und zwar zur Zeit der Vornahme der Rechtshandlung.

c. Hat einer der beiden Beteiligten durch einen Vertreter gehandelt, so kommt es ausschließlich auf die Kenntnis des Vertreters an (BGB. § 166 Abs. 1). Hat jedoch der durch Rechtsgeschäft (Vollmacht) bestellte Vertreter nach bestimmten Weisungen des Vollmachtgebers gehandelt, so genügt zur Anfechtung die Kenntnis des Vertreters oder des Vertretenen (BGB. § 166 Abs. 2).

b. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 31[1] trifft den Konkursverwalter (bezw. nach AnfG. § 3[1] den anfechtenden Gläubiger), der nach dem zu a und b ausgeführten zwei selbständige Beweissätze zu beweisen hat, nämlich:

1) das consilium fraudandi des Gemeinschuldners und
2) die conscientia fraudis des Anfechtungsgegners.

In beiden Beziehungen kann dem Anfechtungsgegner der Eid zugeschoben werden, zu 2, weil es sich um dessen eigene Wahrnehmung (eine „innere Tatsache", C. I § 90 a 1 α) handelt, zu 1, weil der Gemeinschuldner im Sinne des § 445 CPO. als Rechtsvorgänger des Anfechtungsgegners anzusehen ist (ERG. 15, 368, bestritten, C. I § 90[2]).[8])[9])

---

[8]) Der Beweis zu 2 und daher die diesbezügliche Eideszuschiebung ist aber nur erheblich, wenn die Benachteiligungsabsicht erwiesen ist oder durch Eideszuschiebung erwiesen werden soll. Wenn beide Umstände in den Eid aufgenommen werden, so ist die Klage abzuweisen, wenn auch nur einer der Eide geschworen wird (kumulative Behauptung — alternative Eidesnorm; vgl. C. I § 90[28]). Über die Fassung der Eidesnorm selbst vgl. die entsprechend anwendbaren Ausführungen zu C. I § 90[28].

[9]) Mit der Dolusanfechtung nicht zu verwechseln ist der Angriff gegen ein Rechtsgeschäft wegen angeblicher Simulation (L. I § 39 c). Beim fraudulosen Geschäft ist die Rechtshandlung ernstlich gemeint, daher zunächst (und für die Vertragsgenossen überhaupt) wirksam, ihre Wirkung kann nur wegen eines vom Gesetze gemißbilligten Beweggrundes, und zwar nur von einer bestimmten Person, dem Gläubiger, wieder beseitigt werden. Beim simulierten Geschäft ist nur der Schein einer Rechtshandlung vorhanden, sie wird also überhaupt nicht wirksam, und es bedarf daher keiner Tätigkeit, um sie wirkungslos zu machen, vielmehr gilt die Scheinhandlung für alle Interessenten als nicht vor-

β. Anfechtung entgeltlicher Verträge mit Angehörigen (§ 31², vgl. AnfG. § 3²).

Die im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens (AnfG. § 3²: vor der Anfechtung) geschlossenen entgeltlichen Verträge[10]) des Gemeinschuldners (bezw. Schuldners) mit gewissen nahen Verwandten (mit seinem Ehegatten, vor oder während der Ehe, mit seinen oder seines Ehegatten Verwandten in auf- und absteigender Linie, mit seinen oder seines Ehegatten voll- und halbbürtigen Geschwistern oder mit dem Ehegatten einer dieser Personen) sind, sofern die Gläubiger „durch den Abschluß des Vertrages", also unmittelbar (S. 86²), benachteiligt werden, einer besonders erleichterten Anfechtung ausgesetzt. Während der Beweis der conscientia fraudis nämlich in der Regel (§ 31¹, AnfG. § 3¹) dem Konkursverwalter (bezw. dem Anfechtenden) obliegt, hat in diesen Fällen (§ 31², AnfG. § 3², fraus praesumta) der Anfechtungsgegner den Beweis seiner Unkenntnis von der fraudulosa intentio des Schuldners zu führen[11]). Auch hierin liegt, wie bereits S. 85¹ zu d hervorgehoben, ein Fall der „Deliktspauliana".

2. Die Schenkungsanfechtung („Schenkungspauliana", KO. § 32¹,², AnfG. § 3³,⁴).

Die Schenkungsanfechtung ist für die Anfechtung

---

handen. Wenn also zB. A dem B in der diesem bekannten Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, ein Haus billig verkauft, so kann wohl ein Gläubiger, nicht aber A selbst den Kauf anfechten. Anders wenn der Kauf simuliert war; dies kann auch A geltend machen.

[10]) Darunter fallen alle zweiseitigen Rechtsgeschäfte, die nicht zu den „unentgeltlichen Verfügungen" (§ 32¹,², AnfG. § 3³,⁴) gehören, demgemäß nicht bloß obligatorische Verträge, sondern auch dingliche, wie Übereignung und Auflassung, Pfand- und Hypothekenbestellung, daher auch die „reinen" Erfüllungsgeschäfte (Anm. 7), so daß zB. das Kausalgeschäft (der Kauf), insbesondere wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist, unanfechtbar, das Erfüllungsgeschäft (die Preiszahlung) anfechtbar sein kann.

[11]) Selbstverständlich kann er auch den Beweis führen, daß der Schuldner eine solche intentio gar nicht besessen habe, was ihm bei dem reinen Erfüllungsgeschäft nach dem Anm. 7 gesagten erleichtert ist. Teilweise wird in der Praxis hier sogar eine Umkehrung der Beweislast angenommen (ERG. 26, 3; 27, 135; 38, 103).

innerhalb und außerhalb des Konkurses ebenfalls übereinstimmend geregelt. Anfechtbar sind die in dem letzten Jahre und zugunsten seines Ehegatten in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Verfahrens (AnfG. § 3[3,4] vor der Anfechtung) von dem Gemeinschuldner (bezw. Schuldner) vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen[12]), mit Ausnahme der gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke[12a]). Die

---

[12]) Dieser Begriff ist weiter als der der Schenkung und umfaßt alle Zuwendungen aus dem Vermögen des Schuldners, für welche ihm ein Entgelt nicht gewährt wird, also außer Schenkungen auch Löschung eines eingetragenen Rechts, Dereliktion einer Sache, Stiftungen, Anerkenntnisse im Prozeß, Ausstattungen, auch soweit sie nicht als Schenkung gelten (vgl. L. I § 37[8], L. II § 52[1a]; streitig im Hinblick auf §§ 534, 814 BGB.). Streitig ist namentlich, ob die nicht geschuldete Sicherung einer eigenen erfüllbaren Schuld hierher gehört (verneint ERG. 9, 103); keinesfalls ist die Erfüllung einer eigenen bestehenden Schuld als unentgeltliche Leistung anfechtbar (auch wenn sie schon verjährt oder bloße Naturalobligation ist, L. I § 62[8], L. II § 21[4]), aber möglicherweise aus anderen Gründen.

[12a]) Daß eine Verfügung unentgeltlich ist, hat der Anfechtungskläger, daß sie ein „gebräuchliches Gelegenheitsgeschenk zum Gegenstande hatte", der Anfechtungsgegner zu beweisen, wie die Fassung des § 32[1], AnfG. § 3[3], klarstellt („sofern nicht dieselben", vgl. über diese Stellung das „nicht" L. I § 5[10 Abs. 4]).

In § 32[2] (AnfG. § 3[4]) sind die „gebräuchlichen Gelegenheitsgeschenke" zwar nicht besonders erwähnt; da die Bedeutung des § 32[2] aber nur in der Fristerstreckung zu finden ist, muß die gedachte Ausnahme von der Anfechtbarkeit auch bei Gelegenheitsgeschenken an den Ehegatten gelten (streitig).

Im § 25[2] der KO. von 1877 (und § 3[4] des AnfG. vom 21. Juli 1879) war ausdrücklich für anfechtbar erklärt eine in den letzten 2 Jahren von dem Gemeinschuldner — wenn auch entgeltlich — „bewirkte Sicherstellung oder Rückgewähr eines Heiratsguts oder des gesetzlich in seine Verwaltung gekommenen Vermögens seiner Ehefrau, sofern er nicht zu der Sicherstellung oder Rückgewähr durch das Gesetz oder durch einen vor diesem Zeitraume geschlossenen Vertrag verpflichtet war." Der Zweck dieser Vorschrift war, den Ehemann zu verhindern, kurz vor dem Konkurse den Rest seiner Aktiva zur Befriedigung oder Sicherstellung seiner Ehefrau zu verwenden und ferner durch die Rückgewähr des Eingebrachten der Konkursmasse den ihr nach § 1 Abs. 2 der alten KO. während der Dauer des Konkurses zustehenden Nießbrauch (S. 18[5 zu a 1]) zu entziehen.

Bei der Revision (1898) ist diese Vorschrift gestrichen worden, weil die ehemännliche Nutznießung nicht mehr in die Konkursmasse

allgemeinen Voraussetzungen sind auch hier erforderlich; insbesondere genügt nicht die bloße Ablehnung eines möglichen Erwerbs und ist eine Benachteiligung der Gläubiger erforderlich (oben a 2). Aber die Schenkungsanfechtung hat keine Deliktsnatur (vgl. S. 85[1] zu d). [13])

3. Die besondere Konkursanfechtung („Konkurspauliana", KO. § 30).

Eine Form der Anfechtung kommt nur im Konkursverfahren vor. Sie beruht auf der Billigkeitserwägung, daß mit Eintritt der Konkursmäßigkeit des Vermögensstandes eines Schuldners jeder die par condicio creditorum zu respektieren habe (S. 82). Sie betrifft daher Rechtsakte, die in die Zeit des sog. „materiellen Konkurses" (S. 44[1]) fallen und trotz (nachzuweisender oder zu vermutender) Kenntnis davon vorgenommen werden.

---

fällt und die Ehefrau nach BGB. §§ 1391 u. 1418[1] von dem Manne Sicherheitsleistung verlangen oder auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung klagen kann, wenn durch das Verhalten des Mannes die Besorgnis begründet wird, daß die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden. Die Vorschrift wäre also für den wichtigsten Fall, daß die Sicherstellung oder Rückgewähr nach eingetretenem Vermögensverfall erfolgt wäre, unanwendbar gewesen. Sie ist deshalb beseitigt worden; eine Sicherstellung oder Rückgewähr des Heiratsguts ist hiernach heute nur unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar, wie eine andere Rechtshandlung des Gemeinschuldners.

[13]) Im Nachlaßkonkurs ist § 32 auf die mit Nachlaßmitteln bewirkte Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen, Vermächtnissen und Auflagen durch den Erben entsprechend anwendbar (§ 222, vgl. § 236, AnfG. § 3 a). Die Rückgewähr seiner Einlage an den stillen Gesellschafter und der Erlaß seines Verlustanteils unterliegen im Konkurse des Geschäftsinhabers auch der Anfechtung aus HGB. § 342.

Von besonderer Wichtigkeit ist im Nachlaßkonkurse die Frage, ob, wenn der Erblasser eine Lebensversicherung zugunsten eines überlebenden Angehörigen, insbesondere seiner Ehefrau, genommen hatte, ohne daß der Begünstigte dafür einen Entgelt gewährte, eine Anfechtung gegen den Begünstigten möglich ist. Die Empfangnahme der Versicherungssumme selbst kann nicht angefochten werden, da der Anspruch darauf nicht zum Nachlasse gehört (L. II § 26[3]); dagegen dürfte eine Anfechtung der Prämienzahlungen in den Grenzen des § 32 gegen den Begünstigten statthaft sein (Jur. Wochenschr. 1904, 495[24]).

a. Fälle des § 30[1]. Anfechtbar sind aus diesem Gesichtspunkt einmal die nach der Zahlungseinstellung (s. unten S. 147[1]) oder dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung (also unmittelbar, S. 86[2]) die Konkursgläubiger benachteiligt werden (§ 30 Nr. 1 Fall 1); sowie die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag erfolgten Rechtshandlungen, die einem einzelnen Konkursgläubiger eine „kongruente Deckung" (S. 89[7]), d. h. eine Sicherung oder Befriedigung, gewähren, auf welche der Gläubiger einen Anspruch hat (§ 30 Nr. 1 Fall 2).[14])

Voraussetzung der Anfechtbarkeit ist in beiden Fällen des § 30[1], daß die Gegenpartei zur Zeit der Eingehung des Geschäfts oder der begünstigte Gläubiger zur Zeit der Vornahme der Handlung die Zahlungseinstellung oder den Eröffnungsantrag kannte; dies hat in beiden Fällen des § 30[1] der Konkursverwalter zu beweisen.

β. Fall des § 30[2]. In erhöhtem Maße und unter Umkehrung der Beweislast unterliegt der Anfechtung (§ 30[2], vgl. § 241) der Empfänger einer sog. „inkongruenten Deckung" (S. 89[7]). Es sind nämlich ferner anfechtbar die nach der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrag erfolgten Rechtshandlungen, die einem Konkursgläubiger eine Sicherstellung oder Befriedigung gewähren, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht

---

[14]) Hiernach ist also eine in Kenntnis des materiellen Konkurses angenommene Hebung selbst auf eine fällige und gültige Schuld anfechtbar. Dagegen war nach Gemeinem Recht eine derartige vor der Konkurseröffnung erfolgte Zahlung auf eine (selbst noch nicht fällige) gültige Forderung (wenigstens nach der auf D. 42, 8, 6, 7 sich stützenden herrschenden Meinung) nicht anfechtbar, weil der Gläubiger „sibi vigilavit", d. h. durch Annahme der Zahlung auf eine gültige Schuld nicht fraudulos gehandelt habe. Die KO. hat sich der entgegengesetzten sog. Gratifikationstheorie angeschlossen, welche jede nach Eintritt des materiellen Konkurses erfolgende Befriedigung eines Gläubigers als eine der par condicio creditorum zuwiderlaufende Begünstigung ansieht.

zu der Zeit zu beanspruchen hatte[15]), sofern er nicht beweist, daß ihm zur Zeit der Handlung weder die Zahlungseinstellung noch der Eröffnungsantrag noch außerdem eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war[16]).

Unter den mit einem Konkursgläubiger vorgenommenen kongruenten Erfüllungsgeschäften des § 30 Nr. 1 Fall 2 unterliegen besonderen Vorschriften in Ansehung der Anfechtung Wechselzahlungen des Gemeinschuldners. Diese können auf Grund des § 30[1] von dem Empfänger nicht zurückgefordert werden, wenn nach Wechselrecht der Empfänger

---

[15]) Unter den § 30[2] bringt die Praxis mit Recht auch den Fall, daß ein Gläubiger wegen eines auf Geldzahlung lautenden vollstreckbaren Titels ein Pfändungspfandrecht erlangt. Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung der vereinigten Civilsenate (ERG. 10, 33) das durch die Zwangsvollstreckung erlangte Pfandrecht als eine Sicherung bezeichnet, welche der Gläubiger „in der Art" nicht zu „beanspruchen" habe. Ein solches Pfandrecht ist daher nach § 30[2] KO., d. h. schon dann anfechtbar, wenn die Pfändung, wenn auch auf Grund eines schon vorher erlangten Vollstreckungstitels, innerhalb von 10 Tagen vor dem Eintritte des materiellen Konkurses vorgenommen ist, es sei denn, daß der Gläubiger beweist, daß ihm weder der materielle Konkurs noch eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners bekannt war.

Anfechtbar ist ferner auch die auf Grund einer anfechtbaren Sicherung, insbesondere aus dem Erlös anfechtbar gepfändeter Sachen, erlangte Befriedigung. Dagegen unterliegt eine Befriedigung, die ein Gläubiger auf Grund einer unanfechtbaren Pfändung erst in der kritischen Zeit erlangt, weder aus § 30[1] noch aus § 30[2] der Anfechtung; denn diese Befriedigung erhält er nicht als Konkursgläubiger, sondern als Absonderungsberechtigter. Ist also die Pfändung eine Woche vor der Zahlungseinstellung erfolgt, so wird die Anfechtung nicht dadurch gehindert, daß vor der Konkurseröffnung die Versteigerung stattgefunden hat und der Versteigerungserlös an den Gläubiger abgeführt ist; ist die Pfändung dagegen zwei Wochen vor der Zahlungseinstellung erfolgt, so braucht der Gläubiger den selbst erst nach der Konkurseröffnung empfangenen Versteigerungserlös nicht herauszuzahlen.

[16]) Bezüglich der Kenntnis des Vertreters gilt auch hier (vgl. S. 90) BGB. § 166. Besteht die Rechtshandlung in einer Pfändung, so genügt demgemäß die Kenntnis des mit der Vollstreckung betrauten Rechtsanwalts (ERG. 7, 37), nicht aber die Kenntnis des pfändenden Gerichtsvollziehers, der nur bezüglich der Begründung des Pfandrechts als solchen Vertreter des Gläubigers ist (ERG. 9, 361; C. I § 23[3]).

bei Verlust des Wechselanspruchs gegen andere Wechselverpflichtete zur Annahme der Zahlung verbunden war (§ 34 Abs. 1).[17]) Ist die Zahlungsempfangnahme selbst nicht anfechtbar, dann muß nach § 34 Abs. 2 der letzte Wechselregreßschuldner (Aussteller eines gezogenen oder Remittent eines eigenen Wechsels) oder der Dritte, für dessen Rechnung er den Wechsel begeben hatte, die gezahlte Wechselsumme zur Konkursmasse erstatten, wenn ihm zur Zeit der Begebung des Wechsels der materielle Konkurs bekannt war. Ohne diese Vorschrift würde jeder Wechselinhaber durch Vorschiebung eines gutgläubigen Indossatars die ihm gegenüber bestehende Anfechtbarkeit der Wechselzahlung beseitigen können.

Rechtshandlungen, welche früher als 6 Monate vor der Eröffnung des Verfahrens erfolgt sind, können aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden (§ 33).

Voraussetzungen der Konkurspauliana sind im übrigen die allgemeinen, S. 84 ff. erörterten. In beiden Fällen des § 30, insbesondere auch in dem auf die inkongruente Deckung bezüglichen Falle, beruht die Anfechtung, wie schon bemerkt, nicht auf einer unerlaubten Handlung, sondern lediglich auf einer durch das Gesetz eingeführten Verpflichtung (obligatio ex lege), so daß namentlich das forum delicti commissi nicht Platz greift.

---

[17]) Wenn zB. C einen von B auf A gezogenen, den C als Remittenten bezeichnenden Wechsel bei D diskontiert (vor Verfall verkauft, L. II § 3[20]) und A dem D bei Präsentation des Wechsels zur Zahlung die Wechselsumme anbietet, so darf sie D selbst dann ohne Furcht vor einer Anfechtungsklage annehmen, wenn A sich im Zustande des materiellen Konkurses befindet (also zB. seine Zahlungen eingestellt hat) und D dies weiß. Denn da A zahlen will, so könnte D einen „Protest mangels Zahlung" nicht erheben lassen; dies ist aber nach WO. Art. 41[2] die Voraussetzung des Regreßanspruchs gegen B und C, bei Nichtannahme der Zahlung von A würde also D seines Wechselanspruchs gegen B und C verlustig gehen. Anders, wenn der Aussteller eines Wechsels an eigene Order (wobei der Aussteller sich selbst als Remittenten bezeichnet: „zahlen Sie an die Order von mir selbst") den Wechsel zur Zahlung präsentiert. Hier greift § 80[1] KO. ein; denn ein Verlust von Wechselansprüchen kann hier nicht in Frage kommen.

d. Durchführung der Anfechtung.

1. Ausübung des Anfechtungsrechts.

Das Anfechtungsrecht wird vom Verwalter ausgeübt (§ 36).[18]) Dem Konkursgläubiger ist die Einzelanfechtung während des Konkurses versagt[19]).

2. Der Umfang der Rückgewähr.

Die Anfechtung begründet, wie oben S. 84[1 zu b] ausgeführt, eine obligatorische Rückgewährpflicht, deren Grenzen nicht nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht, sondern nach der KO. (bezw. dem AnfG.) zu bemessen sind (ERG. 44, 92). Nach § 37 Abs. 1 muß regelmäßig dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, vom Empfänger zur Konkursmasse zurückgewährt werden. Der Umfang der Rückgewähr bestimmt sich also nach dem Umfange des Verlustes für die Konkursmasse, nicht nach der

---

[18]) Auch in Anfechtungsprozessen kann selbstverständlich der Gemeinschuldner Zeuge sein (S. 48) und als Nebenintervenient, jedoch nur gegen den Verwalter, auftreten. Einen bei der Konkursbeendigung noch anhängigen Anfechtungsprozeß kann er nur noch wegen der Kosten fortsetzen (ERG. 58, 414). Selbstverständlich können auch die einzelnen Konkursgläubiger den Anfechtungsprozessen als Nebenintervenienten beitreten.

[19]) Über das Verhältnis der Einzelanfechtung zur Anfechtung im Konkurse bestimmt das nähere AnfG. § 13: Die Verfolgung der von den Konkursgläubigern erhobenen Ansprüche steht lediglich dem Konkursverwalter zu. Ein über den Anfechtungsanspruch noch rechtshängiger Prozeß wird unterbrochen; der Verwalter kann ihn aufnehmen oder selbständig eine neue Anfechtungsklage erheben. Nach Beendigung des Konkursverfahrens können Anfechtungsrechte, deren Ausübung dem Verwalter zustand, von den einzelnen Gläubigern nach Maßgabe des Anfechtungsges. verfolgt werden, sofern nicht dem Anspruch entgegenstehende Einreden gegen den Verwalter erlangt sind, zB. dieser, was ihm freisteht, auf den Anspruch verzichtet hat (Anf.G. § 13 Abs. 1—4).

Jedoch läßt die ausschließliche Anfechtungsbefugnis des Verwalters während des Verfahrens die Anfechtungsbefugnis der Konkursgläubiger rücksichtlich des konkursfreien Vermögens nach Maßgabe des AnfG. unberührt (AnfG. § 13 Abs. 5).

Höhe der Bereicherung des Erwerbers[20]). Dagegen hat der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung (Fall der Schenkungsanfechtung, § 32) dieselbe nur soweit zurückzugewähren, als er durch sie bereichert ist (§ 37 Abs. 2); es gilt hier also für den Umfang der Rückerstattungspflicht der § 818 BGB. (L. II § 97 a), insbesondere Abs. 3 (späterer Fortfall schließt die Herausgabeverpflichtung aus).

Zur Rückgewähr aus § 37 ist der Empfänger des Vermögensvorteils verpflichtet[21]). Hatte er eine Gegenleistung an den Gemeinschuldner gemacht, so muß er diese anderseits nunmehr zurückerhalten. Demgemäß ist ihm nach § 38 Satz 1 die Gegenleistung aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist (condictio causa finita, BGB. § 812 Abs. 1 Satz 2; Masseschuld § 59[3]). Ist dies nicht der Fall, so kann er wegen des ungedeckt bleibenden Betrages der Gegenleistung einen Anspruch nur als Konkursforderung geltend machen (§ 38 Satz 2).[22]) Wird ein Leistungsgeschäft angefochten und gewährt der Empfänger der anfechtbaren Leistung das empfangene zurück, so „tritt seine Forderung wieder in Kraft" (§ 39), also von selbst und ex tunc, mithin als Konkursforderung (§ 3), aber

---

[20]) Ist die Zuwendung noch in Natur vorhanden, so muß sie in dem Zustande zurückgewährt werden, den sie gehabt hätte, wenn sie in dem Vermögen des Gemeinschuldners geblieben wäre, also ev. unter Ersatz der Verschlechterungen und mit etwaigen Nutzungen. Ist die Rückgabe in Natur nicht möglich, zB. infolge Veräußerung der Sache oder Abtretung oder Einziehung der Forderung, so muß der volle Wert, den der Gegenstand für die Masse haben würde, ersetzt werden (ERG. 58, 107).

Beschränkter ist, dem Zwecke der Anfechtung entsprechend, die Rückgewährpflicht bei der außerkonkursmäßigen Anfechtung (AnfG. § 7, unten S. 105).

[21]) Er bleibt gegenüber dem Anfechtungsanspruch auch nach Weiterveräußerung passiv legitimiert (vgl. Anm. 20). Daß neben ihm möglichenfalls auch ein Rechtsnachfolger haftet (§ 40, Anm. 25), ist eine Sache für sich.

[22]) Bei der außerkonkursmäßigen Anfechtung kann sich der Anfechtungsgegner wegen seiner Gegenleistung dementsprechend nur an den Schuldner halten (AnfG. § 8, S. 105).

anderseits eventuell auch mit allen Nebenrechten (Pfand, Bürgschaft).

3. Die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger.

Ist jemandem gegenüber eine anfechtbare Handlung vorgenommen, so findet die gegen ihn begründete Anfechtung in gewissem Umfange auch gegen einen Rechtsnachfolger statt (§ 40, ebenso AnfG. § 11).

α. Wie schon nach rR. (D. 42, 8, 10, 25) findet die gegen den Erblasser begründete Anfechtung auch gegen den Erben statt (§ 40 Abs. 1).

β. Aber auch gegen einen Sonderrechtsnachfolger[23]) des ersten Anfechtungsgegners, sei es den ersten, sei es einen späteren, findet die gegen diesen begründete Anfechtung statt (§ 40 Abs. 2):

a. wenn ihm zur Zeit seines Erwerbs die Umstände, welche die Anfechtung des Erwerbs seines (also des unmittelbaren)[24]) Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren, was ihm zu beweisen ist;

b. wenn er zu den im § 31[2] (S. 91) genannten Angehörigen des Gemeinschuldners gehört, es sei denn, daß ihm zur Zeit seines Erwerbs die Umstände, die den Erwerb seines (unmittelbaren) Rechtsvorgängers anfechtbar machen, unbekannt waren, was er zu beweisen hat (vgl. § 31[2]);

c. wenn ihm das erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist; in diesem Falle haftet er jedoch stets nur in Höhe der vorhandenen Bereicherung (§ 40 Abs. 3).[25])

---

[23]) „Rechtsnachfolger" ist in demselben weiten Sinne wie in der CPO. zu verstehen (E. I § 71[14]).

[24]) Der anfechtungsfreie Erwerb eines Rechtsnachfolgers des ersten Anfechtungsgegners schließt also die Anfechtung gegen spätere Sondernachfolger unbedingt aus.

[25]) Wie schon Anm. 21 erwähnt, können Rückgewährverbindlichkeiten des ersten Anfechtungsgegners und seiner Nachmänner nebeneinander vorkommen; soweit sie sich decken, sind sie Gesamtschulden. Der Rechtsnachfolger, der den anfechtbaren Erwerb zurückgewähren muß, kann die seinem Vormann etwa gewährte Gegenleistung an sich nur von ihm, von der Masse dagegen nur kraft Zession des Rück-

e. Erlöschen des Anfechtungsrechts.

Die Anfechtungsbefugnis des Verwalters erlischt außer durch Verzicht und Beendigung des Konkursverfahrens vor Erledigung des Anfechtungsprozesses durch Zeitablauf (§ 41, vgl. AnfG. § 12). Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist seit Eröffnung des Verfahrens[26]) erfolgen. Die Frist ist eine Ausschlußfrist; jedoch finden auf ihren Lauf die für die Verjährung gegebenen Vorschriften des § 203 Abs. 2 (Fristhemmung durch höhere Gewalt) und § 207 BGB. (Fristhemmung gegenüber einem unvertretenen Nachlaß) entsprechende Anwendung (§ 41 Abs. 1 Satz 1, 2). Die zur Fristwahrung erforderliche Geltendmachung muß gerichtlich erfolgen (S. 83[1 zu a]).[27])

Die Dolusanfechtung (§ 31[1]) ist ferner ausgeschlossen, wenn seit der Vornahme der Handlung dreißig Jahre verstrichen sind (§ 41 Abs. 1 Satz 3).

Mit Ablauf der Ausschlußfrist erlischt das Anfechtungsrecht grundsätzlich ohne weiteres (L. I § 58 a 2). Aus Billigkeitsgründen und entsprechend ähnlichen Vorschriften bei der condictio sine causa und der actio ex delicto (BGB. §§ 821, 853, vgl. auch §§ 2083, 2345) gewährt § 41 Abs. 2 dem Verwalter jedoch bei Fristversäumnis eine

---

gewähranspruchs des Vormanns zurückfordern (also „Staffel“-, nicht „Sprungregreß“).

Die gegen einen Sondernachfolger begründete Anfechtung findet nach dem auch hier zutreffenden Abs. 1 unbedingt auch gegen seinen Erben statt.

[26]) In den Fällen, in denen nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommene Rechtshandlungen angefochten werden können (§ 42 Satz 1, S. 87), beginnt die Frist für Ausübung des Anfechtungsrechts mit der Vornahme der Rechtshandlung (§ 42 Satz 2).

[27]) Durch die Novelle zur KO. von 1898 ist die alte Fassung: „Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Eröffnung des Verfahrens“ geändert in „die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist erfolgen“, weil nach Ansicht der Verfasser der Novelle auch die Gläubigeranfechtung wie die Willensmängelanfechtung nicht als ein „Anspruch“ im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB. anzusehen sei (vgl. oben S. 83[1]). Demgemäß ist auch, entsprechend dem § 124 Abs. 1 BGB., eine Ausschlußfrist an die Stelle der bisherigen Verjährungsfrist gesetzt (ebenso im § 12 AnfG.).

Einrede gegenüber einem Leistungsanspruch des Anfechtungsgegners. Ist nämlich durch die anfechtbare Handlung eine Verpflichtung des Gemeinschuldners zu einer Leistung begründet, so soll der Konkursverwalter die Leistung verweigern können, auch wenn die Anfechtung infolge Fristversäumnis nach Abs. 1 ausgeschlossen ist. Der Konkursverwalter kann also nach Fristversäumnis zwar nicht mehr selbst auf Rückgewähr klagen, einer Leistungsklage des Anfechtungsgegners gegenüber jedoch die Anfechtbarkeit des Geschäfts einredeweise immer noch geltend machen.

§ 8. Die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

Wie S. 82 dargelegt, kennt das Reichsrecht gleich dem bisherigen Recht außer der in einem Konkurs erfolgenden Anfechtung von Rechtshandlungen eines Gemeinschuldners auch die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb eines Konkursverfahrens, für welche die Vorschriften des Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879 (Neufassung vom 20. Mai 1898) maßgebend sind.

a. Das Wesen der Anfechtung außerhalb des Konkurses.

Der Zweck der außerkonkursmäßigen Anfechtung ist, dem Zugriffe der geschädigten Gläubiger Vermögensstücke zugänglich zu machen, die ihnen durch Handlungen des Schuldners entzogen sind; vgl. AnfG. § 1 (= KO. § 29): „Rechtshandlungen eines Schuldners können auch außerhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden." Dabei ist nur zu beachten, was bei der Konkursanfechtung selbstverständlich ist, daß es sich auch hier nur um die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen handeln kann[1]).

[1]) Dagegen bezweckt das Anfechtungsrecht nicht etwa, die Vollstreckung wegen individuell bestimmter Gegenstände zu ermöglichen

b. Die Voraussetzungen der Anfechtung.

1. Regelmäßige (vgl. jedoch S. 103) Voraussetzung der Anfechtungsbefugnis des Gläubigers ist, daß er einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt hat und daß seine Forderung fällig ist. Ferner muß der Schuldner „frustra excussus" sein, d. h. es muß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt haben oder anzunehmen sein, daß sie zu einer solchen nicht führen werde (AnfG. § 2).

2. Anfechtungsgründe sind Dolus und präsumierter Dolus sowie Unentgeltlichkeit (§ 3^{1-4}); vgl. hierüber oben S. 87, 91. Die besondere Konkurspauliana (KO. § 30, S. 93) kommt außerhalb des Konkurses naturgemäß nicht in Betracht.

Hat der Erbe aus dem Nachlasse Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so kann ein Nachlaßgläubiger, der im Nachlaßkonkurse dem Empfänger der Leistung im Range vorgehen oder gleichstehen würde, die Leistung in gleicher Weise wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben anfechten (AnfG. § 3 a, vgl. KO. § 222, S. 201).

Wegen des § 6 AnfG. (= § 35 KO.) s. oben S. 85.

3. Nach § 3^{2-4} müssen die anfechtbaren Handlungen spätestens 1 bezw. 2 Jahre vor der Anfechtung zurückliegen. Eine Erstreckung der Frist sieht § 4 vor. Der Gläubiger

---

(vgl. ERG. 18, 145). Ist also A rechtskräftig verurteilt, dem B ein diesem verkauftes Pferd zu übergeben, und verschenkt A vor der Zwangsvollstreckung das Pferd an C (wodurch er sich freilich unter Umständen strafbar macht, StGB. § 288), so kann B gegen C nicht vorgehen. Denn sein gegen A bestehendes ius ad rem wirkt — wenigstens nach BGB. (E. III § 2^{5}) — nicht gegen C. Die Realexekution ist in diesem Falle somit auch nach modernem Rechte nicht durchführbar (vgl. E. I § 71^{29}). Macht jetzt B gemäß CPO. § 893 sein Interesse geltend und wird A verurteilt, an Stelle des nicht übergebenen Pferdes dem B 1000 M. zu zahlen, so kann B nunmehr, falls die Vollstreckung in As Vermögen wegen der 1000 M. nicht zu Bs Befriedigung führt, die Schenkung an C auf Grund des Anfechtungsgesetzes § 3^{a} anfechten und verlangen (§ 7), daß C die Pfändung des Pferdes gestatte. Durch Befriedigung des B wegen der 1000 M. nebst Nebenforderungen kann C jedoch Bs Anfechtungsrecht beseitigen (unten S. 105).

kann dem späteren Anfechtungsschuldner durch Zustellung eines Schriftsatzes (vgl. auch Anm. 3[a]) von seiner Anfechtungsabsicht schon Kenntnis geben, bevor seine Forderung fällig und vollstreckbar geworden ist; dann wird die ein- bezw. zweijährige Frist von der Zustellung an zurückgerechnet, sofern der Schuldner schon zu dieser Zeit zahlungsunfähig war und bis zum Ablaufe von 2 Jahren seit diesem Zeitpunkte die Anfechtung wirklich erfolgt ist.

c. Geltendmachung der Anfechtung.

Wie S. 83[1 zu a] ausgeführt, kann auch nach dem neuen AnfG. die Anfechtung nur gerichtlich geltend gemacht werden, sei es im Wege der Klage oder Widerklage, sei es im Wege der Einrede oder Replik[2]). Die Geltendmachung im Wege der Einrede kann erfolgen, bevor der Gläubiger einen vollstreckbaren Schuldtitel für die Forderung erlangt hat; er hat ihn jedoch vor der Entscheidung binnen einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist beizubringen (§ 5).[3])

---

[2]) In ERG. 52, 334 hat das Reichsgericht (V. Civilsenat) angenommen, daß die Anfechtungserklärung nur gerichtlich, d. h. im Laufe eines Prozesses, erfolgen könne, daß es jedoch, falls die Anfechtung im Wege einer Widerklage, Einrede oder Replik erfolge, nicht der prozessualen Voraussetzungen bedürfe, unter denen ein derartiges Vorbringen als erhoben anzusehen sei (C. I § 62 b, 73 d 2 β), daß vielmehr die Anfechtung nicht nur in der mündlichen Verhandlung, sondern schon vorher durch Schriftsatz rechtswirksam und daher fristunterbrechend erfolgen könne. Dagegen erblickt der VII. Senat in ERG. 58, 47 in der durch Schriftsatz erfolgten Anfechtung lediglich eine Ankündigung, welche erst durch das Vorbringen in der mündlichen Verhandlung wirksam werde. Eine Plenarentscheidung ist nicht herbeigeführt, da die erstere Entscheidung zum AnfG., die letztere zur KO. ergangen ist.

[3]) ZB.: A zediert eine Forderung gegen B anfechtbar an C. Dieser klagt gegen B. B hat nach erlangter Kenntnis von der Zession — so daß also eine Aufrechnung ausgeschlossen ist, BGB. § 406 — seinerseits eine Forderung gegen den vermögenslosen A erworben. Macht C nun die ihm zedierte Forderung klagend gegen B geltend, so kann B, auch wenn er wegen seiner neuen Forderung gegen A noch keinen Vollstreckungstitel erlangt hat, im Wege der Einrede die Anfechtbarkeit der Zession geltend machen. Das Prozeßgericht hat dann die Entscheidung unter Bestimmung einer Frist auszusetzen. Bringt B recht-

Die Entscheidung über eine geltend gemachte Anfechtung kann also in allen Fällen erst ergehen, wenn der vollstreckbare Titel beigebracht ist. Doch bildet dieser, wie die Bestimmungen der §§ 4, 5 zeigen, nicht eine Bedingung der Entstehung des Anfechtungsrechts, sondern nur eine Voraussetzung der Ausübung desselben. Daher genügt es auch bei klageweiser Geltendmachung des Anfechtungsrechts, wenn der Titel zwar erst nach der Klageerhebung erlangt, aber in der letzten mündlichen Verhandlung zur Stelle ist (E. I § 71[26]), und es kann zur Sicherung des Anfechtungsanspruchs auch schon vor der Erlangung eines vollstreckbaren Titels ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwirkt werden (so Plenarentsch. EntG. 41, 87).[3a]).

Es genügt ferner, um beim Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen den Anfechtungsanspruch als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, daß zur Zeit des Urteils ein nur vorläufig vollstreckbarer Titel des Gläubigers oder ein unter Vorbehalt ergangenes Urteil (CPO. §§ 540, 599) vorliegt. Doch ist alsdann in dem den Anfechtungsanspruch für begründet erklärenden Urteile die Vollstreckung desselben davon abhängig zu machen, daß die gegen den Schuldner ergangene Entscheidung rechtskräftig oder vorbehaltlos wird (AnfG. § 10).

d. Inhalt und Umfang der Rückgewährpflicht.

1. Während die Konkursanfechtung die Zurückbringung des Anfechtungsgegenstandes in die Masse bezweckt (S. 97), kann ein Gläubiger, der außerhalb des Konkurses anficht,

---

zeitig einen Vollstreckungstitel gegen A bei, so ist in Höhe der zugesprochenen Summe — unter den sonstigen Voraussetzungen (Anfechtbarkeit, Vermögenslosigkeit des A, Fälligkeit der Forderung des B) — die Klage abzuweisen, soweit der Klageanspruch sich mit Bs Gegenforderung deckt. Eine Nachholung dieser sonstigen Voraussetzungen ist ausgeschlossen.

[3a]) Wird eine solche einstweilige Verfügung erlassen, so kann ihre Zustellung, wenn die einstweilige Verfügung die in dem ihr zugrunde liegenden Antrag enthaltene Anfechtungsabsicht in sich aufgenommen hat, die Zustellung eines die Anfechtung ankündigenden Schriftsatzes im Sinne des § 4 AnfG. ersetzen (EntG. 57, 30).

die „Rückgewähr" des durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners gekommenen „als noch zu demselben gehörig" beanspruchen, jedoch nur insoweit, als dies zu seiner Befriedigung erforderlich ist (AnfG. § 7); d. h. er kann (nur) beanspruchen, daß er aus dem zurückzugewährenden Vermögensbestandteile so befriedigt werde, wie wenn es noch zum Vermögen des Schuldners gehörte. Wenn also zB. A dem B ein Grundstück im Werte von 100000 M. anfechtbar geschenkt hat, so kann im Konkurse des A der Konkursverwalter die Rückgewähr des ganzen Grundstücks (also Rückauflassung) verlangen, während außerhalb des Konkurses ein Gläubiger des A nur verlangen kann, daß B bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück die Forderung des anfechtenden Gläubigers berichtige, also sich bei Nichtzahlung die Zwangsversteigerung wegen dieses Betrages gefallen lasse.

2. Im Falle der nicht mehr möglichen Naturalrestitution ist auch hier (S. 98[20]) Ersatz des Wertes zu leisten, und zwar regelmäßig ohne Rücksicht auf die vorhandene Bereicherung; nur der gutgläubige Empfänger einer unentgeltlichen Leistung haftet lediglich in Höhe der Bereicherung (AnfG. § 7 Abs. 2 = KO. § 37 Abs. 2).

Wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Fall einer anfechtbaren Leistung wegen seiner Forderung kann der Empfänger sich nur an den Schuldner halten (AnfG. § 8).

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Klageantrag bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfang und in welcher Weise die Rückgewähr seitens des Empfängers bewirkt werden soll (AnfG. § 9).

e. Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger.

Der § 11 AnfG. bestimmt völlig entsprechendes wie KO. § 40, oben S. 99.

f. Erlöschen des Anfechtungsrechts.

Bezüglich der Anfechtungstatbestände des § 3 Nr. 2—4 ist die Anfechtung durch den Tatbestand selbst schon an eine ein- bezw. zweijährige Frist gebunden. Die Anfechtung einer nach § 3 Nr. 1 anfechtbaren Handlung kann nur binnen

10 Jahren erfolgen, gerechnet von dem Zeitpunkt an, in dem die Forderung des Gläubigers fällig und vollstreckbar wurde, und wenn die Rechtshandlung erst nach diesem Zeitpunkte vorgenommen wurde, von der Vornahme der Handlung an und keinesfalls später als 30 Jahre nach Vornahme der Handlung. Der Fristenlauf wird gehemmt entsprechend wie die Verjährung gemäß BGB. §§ 203 Abs. 2 (höhere Gewalt), 206 (mangelnde gesetzliche Vertretung des Berechtigten), 207 (mangelnde Vertretung des aktiv oder passiv beteiligten Nachlasses, § 12).

g. Verhältnis der außerkonkursmäßigen zur konkursmäßigen Anfechtung.

Über den hierfür maßgebenden § 13 AnfG. s. oben S. 97[19].

Vierter Titel.

Aussonderung (KO. §§ 43—46).

---

§ 9. Die Aussonderungsrechte.

a. Allgemeines.

Wie S. 27[2] betont, müssen aus der Sollmasse ausscheiden die nur tatsächlich, nicht rechtlich mit dem Vermögen des Gemeinschuldners vereinigten fremden Vermögensbestandteile. Denn die Masse bilden nach § 1 nur diejenigen Gegenstände, die dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehören. „Dem Gemeinschuldner nicht gehörige" in der Istmasse befindliche Gegenstände (Sachen und Rechte) können von den Berechtigten aus der Masse „ausgesondert" werden. Die Aussonderungsberechtigten machen also Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse geltend. Sie verlangen also nichts aus dem Vermögen des Gemeinschuldners. Demnach werden die Aussonderungsansprüche nach der KO. (§§ 4, 43) unabhängig von dem

Konkursverfahren[1]) gegen den Konkursverwalter durchgeführt. Ob ein solcher Aussonderungsanspruch begründet ist, sei es auf Grund eines dinglichen Rechts (zB. der rei vindicatio), sei es auf Grund eines persönlichen Rechts (zB. der actio depositi oder commodati directa),[2]) bestimmt sich nach dem außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Recht (§ 43). Erweitert wird das Aussonderungsrecht durch § 44 (Verfolgungsrecht, unten b), eingeschränkt durch § 45 (Aussonderungsrecht der Ehefrau, unten c). § 46 schafft eine Ersatzaussonderung (unten d).

b. Das Verfolgungsrecht.

Als Erweiterung des Aussonderungsrechts erkennt KO. § 44 das aus dem englischen Recht stammende sog. Verfolgungsrecht (right of stoppage in transitu, droit de suite) des Verkäufers und Einkaufskommissionärs beim sog. Distanzgeschäfte hinsichtlich der noch unbezahlten und bei Konkursbeginn noch unterwegs befindlichen Waren an. Nach § 44 Abs. 1 kann der Verkäufer oder Einkaufskommissionär Waren, welche von einem anderen Orte an den Gemeinschuldner abgesendet und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlt sind, zurückfordern, sofern nicht dieselben schon vor der Eröffnung des Verfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den „Gewahrsam" (vgl. L. III § 4[8], C. II § 22[2]) des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt sind. Diese Zurück-

---

[1]) Dagegen hatte der Gemeine Konkurs, von der Universalität des Konkurses ausgehend, die Aussonderungsberechtigten (als „Vindikanten" oder „Separatisten ex iure dominii") gleich den Absonderungsberechtigten (den „Separatisten ex iure crediti") zur Teilnahme am Konkurse genötigt (S. 6).

[2]) Obligatorische Ansprüche können nur in Frage kommen (ERG. 40, 6), wenn sie auf eine Herausgabe (restituere), nicht aber wenn sie auf ein Verschaffen (tradere) gehen. Die Entscheidung beruht hier auf den gleichen Gründen, wie bei der Frage, wann bei obligatorischer Klage Streitbefangenheit der Sache eintritt (C. I § 71[10]) und unter welcher Voraussetzung die Vollstreckungsinterventionsklage auf Grund eines obligatorischen Anspruchs begründet ist (C. II § 18 e 3 a b 1; s. jedoch wegen des Anfechtungsanspruchs S. 83[1] zu b).

forderung findet in diesem Fall also selbst dann statt, wenn die Waren bereits vor der Konkurseröffnung in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen waren, also an sich zur Konkursmasse gehören würden, zB. bei Übereignung durch Übergabe eines Traditionspapiers (Konnossement, Ladeschein, Lagerschein, HGB. §§ 647, 450, 424, L. III § 22[21a]) oder durch Absendung des Stückeverzeichnisses kommissionsweise eingekaufter Wertpapiere (Depotges. vom 5. Juli 1896 § 7, L. I § 53[4]). Der Zurückfordernde macht also die von seiner Seite geschehene Erfüllung des Vertrags rückgängig und, da auch der Gemeinschuldner noch nicht vollständig durch Zahlung erfüllt hatte, so tritt bei Ausübung des Verfolgungsrechts die Rechtslage des § 17 ein. Nach § 44 Abs. 2 finden daher die Vorschriften des § 17 Anwendung (S. 70), d. h. der Konkursverwalter kann durch seine Erklärung, die Erfüllung zu wählen, das Rückforderungsrecht ausschließen, muß dann aber auch volle Zahlung leisten (Masseschuld, § 59[3]).

c. Das Aussonderungsrecht der Ehefrau.

Das Reichsrecht hat verschiedene Vorschriften gegeben, um die Gläubiger eines Ehemanns gegen die naheliegende Möglichkeit einer besonderen Begünstigung der Ehefrau zu schützen, nämlich die Beweisregelung der praesumtio Muciana (BGB. § 1362 Abs. 1, L. IV § 8[16]), die präsumierte Dolusanfechtung (S. 91) und die Fristerstreckung auf zwei Jahre bei der Schenkungsanfechtung (S. 92). Eine weitere Einschränkung enthält § 45. An sich hat zwar die Ehefrau ein Aussonderungsrecht an den nach den Regeln des zwischen den Gatten bestehenden Güterstandes ihr gehörenden Gegenständen, unbeschadet des § 2 KO. (S. 31). Aber einmal bürdet ihr eben BGB. § 1362 Abs. 1 den Beweis dafür auf, daß die in Besitz eines der Ehegatten oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen ihr gehören (mit Ausnahme der ausschließlich zu ihrem persönlichen Gebrauche bestimmten, § 1362 Abs. 2). Ferner jedoch genügt beim Konkurse des Ehemanns der Beweis ihres Eigentums noch nicht. Vielmehr kann sie nach

§ 45 auch die als ihr gehörig feststehenden Gegenstände aus der Konkursmasse unbedingt nur dann aussondern, wenn sie sie vor der Ehe erworben hat. Hat sie sie dagegen während der Ehe erworben — was der Konkursverwalter zu beweisen hat —, so kann sie sie nur in Anspruch nehmen, wenn sie beweist, daß dieselben nicht „mit Mitteln des Gemeinschuldners" erworben[8]) sind.

d. Die Ersatzaussonderung.

Sind Gegenstände, deren Aussonderung andernfalls aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner oder nachher vom Verwalter gegen eine Gegenleistung veräußert worden, so gewährt § 46 aus Billigkeitsgründen dem Aussonderungsberechtigten unter Umständen eine Ersatzaussonderung. Steht nämlich die Gegenleistung noch aus, so kann der Aussonderungsberechtigte die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung verlangen (cessio necessaria, nicht cessio legis, L. II § 36[10]), und ist die Gegenleistung nach der Eröffnung des Verfahrens zur Masse eingezogen und der Leistungsgegenstand noch unterscheidbar in der Masse vorhanden, zB. eine eingetauschte Sache oder ein Kaufpreis in Geldstücken fremder Währung, so kann der Berechtigte die Herausgabe dieses Gegenstandes beanspruchen. In beiden Fällen macht er einen Aussonderungsanspruch, nicht einen bloßen Masseanspruch, geltend und geht also den Massegläubigern vor. Ist die nach der Konkurseröffnung zur Masse eingezogene Gegenleistung nicht mehr unterscheidbar,

---

[8]) Dahin gehört nicht, was die Ehefrau durch gültiges Rechtsgeschäft vom Ehemanne selbst erwirbt, denn dies ist kein Erwerb „mit Mitteln" des Gemeinschuldners. § 46 betrifft vielmehr nur einen solchen Erwerb, den die Ehefrau von dritten auf Kosten des Mannes ohne einen ihm gewährten Gegenwert macht. Insbesondere unterliegt eine Schenkung des Ehemanns an seine Frau zwar einer erleichterten Anfechtung (S. 92); das gültig geschenkte kann aber von der Frau ausgesondert werden. Ebenso das mit dem geschenkten Gelde angeschaffte; denn durch gültige Schenkung hörte das geschenkte auf, „Mittel des Mannes" zu sein. Vgl. ERG. 14, 21 (Aussonderung einer vom verstorbenen Gemeinschuldner zugunsten der Frau eingegangenen Lebensversicherung).

zB. der Kaufpreis für eine fremde Sache, so kann sie nicht mehr ausgesondert werden; es kann aber eine Masseschuld (§ 59[1, 3], zB. aus BGB. § 816 Abs. 1) vorliegen. Ist endlich die Gegenleistung vor der Eröffnung des Verfahrens eingezogen, so ist der Betroffene nach allgemeinen Grundsätzen, mag sie noch unterscheidbar sein oder nicht, nur Konkursgläubiger[4])[5]).

---

[4]) Eine auf demselben Gedanken wie KO. § 46 beruhende Sondervorschrift enthält HGB. § 392 Abs. 2 zugunsten des Kommittenten.

Schließt der Kommissionär ein Geschäft ab, verkauft er zB. das Kommissionsgut, so steht die actio venditi an sich ihm zu, und der Kommittent kann sie demgemäß nach § 392 Abs. 1 HGB. dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen. Trotzdem gelten nach § 392 Abs. 2 HGB. solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern, also namentlich im Konkurse des Kommissionärs, als Forderungen des Kommittenten. Der Kommittent kann also im Konkurse des Kommissionärs die Abtretung der noch ausstehenden Forderung (KO. § 43) oder bei ihrer Einziehung nach Konkurseröffnung die Aussonderung des noch unterscheidbar vorhandenen Leistungsgegenstands aus der Masse beanspruchen.

[5]) Da der Verwalter die Masse nur so übernimmt, wie sie sich in der Hand des Gemeinschuldners befand (S. 50), so darf er insbesondere, von positiven Ausnahmen (§§ 13, 45) abgesehen, nicht Gegenstände zur Befriedigung der Konkursgläubiger verwerten, die der Gemeinschuldner selbst zur Befriedigung seiner Gläubiger oder sonstwie im eigenen Interesse zu verwenden nicht berechtigt gewesen wäre. Demnach gehören nicht zur Masse und unterliegen einem Aussonderungsrecht im Sinne der §§ 1, 43 (ev. § 46) KO. im Konkurse des Fiduziars auch solche Vermögensstücke, die dem Gemeinschuldner nur fiduziarisch anvertraut sind, d. i. äußerlich zu vollem Recht, aber nach der Abrede nur in dem Sinne, daß das Vermögensstück unter den Beteiligten nach wie vor als ein solches des Übertragenden gelten soll, so zB. bei fiduziarischer Zession oder Indossierung zu Sicherungs- oder Inkassozwecken (vgl. ERG. 31, 392), ferner bei fiduziarischer Auflassung und Eintragung, zB. an ein Vereinsmitglied als Fiduziar eines nicht rechtsfähigen Vereins oder (ERG. 45, 80) an einen Beauftragten, der das aufgelassene Grundstück für Rechnung des Auftraggebers weiter veräußern sollte (vgl. L. I § 39 c 2).

Fünfter Titel.

Absonderung (KO. §§ 47—52).

§ 10. Die Absonderungsrechte.

a. Allgemeines.

Während die Aussonderungsberechtigten die Aussonderung gewisser dem Gemeinschuldner nicht gehöriger Gegenstände aus der Masse beanspruchen, nehmen die Absonderungsberechtigten (früher „Separatisten ex iure crediti“ genannt) gewisse dem Gemeinschuldner zustehende, also an sich zur Konkursmasse gehörende Vermögensstücke zwecks ihrer vorzugsweisen Befriedigung für bestimmte Forderungen in Anspruch.

Bei der Anerkennung von Absonderungsrechten hatte bereits die alte Konkursordnung die Grundsätze der Publizität und Spezialität zur Geltung gebracht (vgl. EGKO. von 1877 §§ 14 ff., L. III § 50 b 2), die nun allgemein im neuen Reichsrecht gelten (vgl. L. III § 2 b).

Wie bereits oben S. 37 bemerkt, hat die Konkursordnung den Kreis der Absonderungsrechte abschließend festgesetzt (§ 4 Abs. 1) und außerdem, im Gegensatze zum Gemeinen Konkursrechte, bestimmt (§ 4 Abs. 2), daß die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt, unbeschadet eines dem Verwalter durch §§ 126, 127 eingeräumten Betreibungsrechts (S. 155).[1]) Hat der Ab-

[1]) Besondere Vorzugsrechte, die teilweise unabhängig von dem Konkursverfahren, teilweise in demselben berücksichtigt werden, haben einige Reichsgesetze geschaffen. Vgl. zB. bezüglich der Gläubiger von Innungswohlfahrtseinrichtungen RGO. § 85 Abs. 2 Satz 2, ferner KrankenversGes. vom 10. April 1892 § 73 Abs. 6. S. ferner über eigenartige Vorzugsrechte der Hypothekenpfandbriefgläubiger und der Versicherten im Konkurse der Hypothekenbank bezw. der Lebensversicherungsunternehmen S. 21*, 211.

In diesen Fällen handelt es sich jedoch nicht um eigentliche Absonderungsberechtigte, sondern um bevorrechtigte persönliche Konkurs-

sonderungsberechtigte zugleich eine persönliche Forderung, so ist er Konkursgläubiger, doch nur für den Ausfall- oder Verzichtbetrag seiner Forderung (§ 64, S. 131). Daher werden anderseits die Rechte eines Pfandgläubigers aus dem Pfande durch einen Zwangsvergleich nicht berührt (§ 193 Satz 2).

Absonderungsrechte kommen sowohl an unbeweglichem, wie an beweglichem Vermögen vor. Die KO. hat gemäß dem sie beherrschenden Prinzipe, die Absonderungsberechtigten nicht in den Konkurs hineinzuziehen, nur den Kreis der Absonderungsberechtigten bestimmt. Dagegen richtet sich deren Rangordnung nach den sonstigen, auch außerhalb des Konkurses geltenden gesetzlichen Vorschriften; eine Ausnahme bildet nur die Bestimmung des § 49 Abs. 2 (S. 114).

Vgl. über die Rangordnung der liegenschaftlichen Absonderungsrechte L. III § 53 c, E. II § 38 d, über die Rangordnung der die Fahrnis betreffenden L. III § 69[9], über die Rangordnung der Pfändungspfandrechte E. II § 21 b 2 β.

b. Absonderungsrechte am unbeweglichen Vermögen.

Gläubiger, denen ein Recht auf Befriedigung aus Gegenständen zusteht, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen (Grundstücke, selbständige Gerechtigkeiten, registrierte Schiffe, CPO. § 864), haben in Ansehung dieser Gegenstände ein Recht auf abgesonderte Befriedigung (§ 47). Welche Rechte dies sind, in welcher Rangordnung und aus welchen Gegenständen sie ihre Befriedigung finden, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts und des Zwangsvollstreckungsrechts. Vgl. hierüber L. III §§ 12, 54, E. II §§ 38 d, 39 b, 47 b 2.

---

gläubiger, die nur hinsichtlich eines Teils der Konkursmasse eine ähnliche Stellung wie jene haben, S. 129[28].

c. Absonderungsrechte am beweglichen Vermögen.

Das wichtigste hierher gehörige Recht ist das Vertragspfandrecht. Gläubiger, welche an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstande (bewegliche Sache oder Recht) ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht haben (Faustpfandgläubiger), können aus den ihnen verpfändeten Gegenständen abgesonderte Befriedigung wegen ihrer Pfandforderung verlangen, zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals (§ 48).

Zu den Vertragspfandgläubigern treten gewisse andere Berechtigte (nicht bloß Pfandgläubiger) hinzu. Es stehen nämlich nach KO. § 49 Abs. 1 den Vertragspfandgläubigern gleich:

1. die Reichskasse, die Staatskassen und die Gemeinden sowie die Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben, in Ansehung der zurückgehaltenen oder in Beschlag genommenen zoll- und steuerpflichtigen Sachen (vgl. Vereinszollges. vom 1. Juli 1869 §§ 14, 100);

2. diejenigen, welche an gewissen Gegenständen ein gesetzliches (vgl. L. III § 76 b, c) oder ein durch Pfändung erlangtes Pfandrecht haben (E. II § 21 b). Das dem Vermieter und dem Verpächter nach den §§ 559, 581, 585 BGB. zustehende Pfandrecht kann in Ansehung des Miet- oder Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens sowie in Ansehung des dem Vermieter oder dem Verpächter infolge der Kündigung des Verwalters (KO. § 19) entstehenden Entschädigungsanspruchs nicht geltend gemacht werden (betreffs des Vermieters ist diese Einschränkung durch das NG. vom 9. Mai 1894 zu § 41[4] der früheren KO. eingeführt worden). Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks unterliegt in Ansehung des Pachtzinses der Beschränkung nicht;

3. diejenigen, welche etwas zum Nutzen einer Sache verwendet haben, wegen des den noch vorhandenen Vorteil nicht übersteigenden Betrags ihrer Forderung aus der Verwendung, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache;

4. diejenigen, welchen nach dem HGB. in Ansehung gewisser Gegenstände ein Zurückbehaltungsrecht zusteht (HGB. §§ 369—372, L. II § 20 c 2, vgl. auch HGB. § 888).

Die unter Nr. 1 bezeichneten Rechte gehen nach § 49 Abs. 2 den unter Nr. 2—4 und den im § 48 bezeichneten Rechten vor; denn die Zoll- oder Steuerpflicht trifft jeden an einer Sache Berechtigten.

Über die Rangordnung unter mehreren Absonderungsrechten in Ansehung desselben Gegenstandes entscheidet, wie schon bemerkt, im übrigen das sonstige bürgerliche und Prozeßrecht; es gilt also regelmäßig der Satz: „prior tempore, potior iure". Vgl. L. III § 69 d.

d. Ausländische Absonderungsrechte.

Nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts sind Pfand- und Zurückbehaltungsrechte an Sachen nach der lex rei sitae, Pfandrechte an Rechten nach dem für die Übertragung des Rechts maßgebenden Gesetze zu beurteilen. So kann die Abtretung einer Konkursforderung an den im Auslande wohnenden Inhaber eines zur Konkursmasse gehörigen Gegenstandes zur Folge haben, daß der Inhaber für die Forderung nach dem maßgebenden ausländischen Recht ein der KO. widerstreitendes Absonderungsrecht an dem Gegenstand erlangt und ausübt und die Konkursmasse somit um den ihr dadurch entgehenden Betrag schädigt. Wer nun nach der Eröffnung des Konkurses oder mit Kenntnis des Eröffnungsantrags oder der Zahlungseinstellung eine derartig wirkende Abtretung vornimmt, ist zum Ersatze des dadurch der Masse entgehenden Betrags an diese verpflichtet (§ 50).[3])

e. Das Absonderungsrecht des Gemeinschaftsgenossen.

Nach § 16 erfolgt, wenn sich der Gemeinschuldner mit einem Dritten in einer Vermögensgemeinschaft befindet, die

[3]) Dabei findet § 33 Anwendung (S. 96). Eine entsprechende Ersatzpflicht besteht bei ähnlicher Ermöglichung einer Aufrechnung entgegen der deutschen KO. (§ 56, S. 120).

Auseinandersetzung in einem besonderen Verfahren außerhalb des Konkurses. Der bei dieser Auseinandersetzung, also nach Tilgung der Gemeinschaftsschulden gegenüber dritten, verbleibende Anteil des Gemeinschuldners ist Bestandteil seiner Konkursmasse. Aus diesem Anteile des Gemeinschuldners kann nun ein Gemeinschaftsgenosse abgesonderte Befriedigung wegen der sich auf das Gemeinschaftsverhältnis gründenden Forderungen verlangen, zB. auf Ausgleichung infolge übermäßiger Inanspruchnahme für Gesellschaftsschulden durch die Gesellschaftsgläubiger, auf Ersatz von Verwendungen usw. (§ 51).[3])

f. Das Absonderungsrecht betreffs besonderer Güterarten.

Nach § 52 erfolgt die Befriedigung der Lehen-, Stammgut- und Familienfideikommißgläubiger abgesondert, d. h. unter Ausschluß der Allodialgläubiger, aus dem Lehen, Stammgut oder Familienfideikommiß, und zwar nach den Vorschriften der Landesgesetze[4])[5]).

---

[3]) Ergibt sich bei der Auseinandersetzung für den Anteil des Gemeinschuldners ein Passivsaldo, d. h. übersteigen seine Verpflichtungen gegenüber der Gemeinschaft und deren Gläubigern den Wert seines Anteils an den Gemeinschaftsaktiven, so kann der ersatzberechtigte Gemeinschaftsgenosse natürlich nur eine Konkursforderung anmelden.

[4]) Die Fortdauer des für diese besonderen Güterarten bestehenden materiellen und formellen Landessonderrechts sichern die reichsrechtlichen Vorbehalte in EGKO. § 5, EGBGB. Art. 59, 60, EGCPO. § 15[4], EGZwVG. § 2, GBO. § 83. Vgl. D. §§ 73, 74.

Nach § 43 der KO. vom 10. Februar 1877 konnten die Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer einer vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung erworbenen Erbschaft aus den Nachlaßgegenständen abgesonderte Befriedigung verlangen, soweit ihnen ein Absonderungsanspruch (ein sog. beneficium separationis) landesrechtlich zustand. Nach Gem. R. konnte das benef. sep. nur von den Gläubigern des Erblassers, nicht auch von denen des Erben und ferner nur binnen 5 Jahren seit dem Erbschaftserwerbe geltend gemacht werden; es wurde verloren durch Vereinigung des Nachlasses mit dem Vermögen des Erben sowie seitens derjenigen Gläubiger, welche „heredem secuti sunt", d. h. welche erklärt hatten, den Erben in Anspruch nehmen zu wollen. Digestentitel 42, 6: De separationibus. Nach ALR. I, 16 §§ 500 ff. wurde dieses Absonderungsrecht nur denjenigen Gläubigern des Erblassers gewährt, welche ihre Ansprüche binnen

Jahresfrist seit dem Tode des Erblassers eingeklagt und den Prozeß bis zur Konkurseröffnung fortgesetzt hatten. Auch den Gläubigern des Erben, welche durch Übernahme einer überschuldeten Erbschaft seitens des Erben benachteiligt waren, stand nach ALR. I, 16 §§ 507 ff. ein Absonderungsrecht zu. Die KO. vom 11. Februar 1877 hat aber in § 43 nur das landesrechtliche Absonderungsrecht der Nachlaßgläubiger aufrecht erhalten, das der Erbengläubiger mithin durch Nichtübernahme beseitigt.

Das BGB. kennt kein beneficium separationis der Gläubiger des Erblassers in der alten Gestalt, und die Vorschrift des § 43 der alten KO. ist deshalb in die neue KO. nicht übernommen; vgl. oben S. 19[5] zu a[9]. Dafür ist den Nachlaßgläubigern, zu denen nach § 1967 Abs. 2 BGB. auch die Vermächtnisnehmer gehören, die Befugnis eingeräumt, durch den Antrag auf Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs den Gläubigern des Erben gegenüber abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse zu verlangen (BGB. §§ 1981 Abs. 2, 1984 Abs. 2, 1985 Abs. 1; KO. §§ 217 Abs. 1, 219, 226 Abs. 1; vgl. L. IV § 59).

[5]) Die KO. hat hiernach die zahlreichen Absonderungsrechte, insbesondere die gesetzlichen Pfandrechte des Gemeinen Rechts, auf einige wenige vermindert. Aus einzelnen vor dem Inkrafttreten der KO. (1. Oktober 1879) anerkannten Pfandrechten sind Rechte auf vorzugsweise Befriedigung geworden; z.B. werden die früher mit einem privilegierten Generalpfandrechte versehenen Steuerforderungen des Fiskus in der zweiten Klasse der Konkursforderungen (§ 61[3]) befriedigt. Ganz beseitigt ist das Pfandrecht (und Vorzugsrecht, S. 125) der Ehefrau wegen ihrer Dotalforderung. Die letztere ist also wie eine gewöhnliche Konkursforderung in der sechsten Klasse (§ 61[6]) anzusetzen. Jedoch war der Landesgesetzgebung überlassen (EGKO. § 13), der Ehefrau für eine vor dem 1. Oktober 1879 entstandene Dotalforderung das bisherige Vorrecht zu gewähren: a. für einen vor dem 1. Oktober 1881 eröffneten Konkurs ohne weiteres, b. für einen später, aber vor dem 1. Oktober 1899 eröffneten Konkurs nur, sofern das Vorrecht durch eine bis zum 1. Oktober 1881 zu einem sog. Vorrechtsregister erfolgte Anmeldung erhalten war (§ 12 EGKO., vgl. PrAGKO. §§ 19 ff.). Hiernach hatte also eine Ehefrau wegen einer Dotalforderung ein Vorrecht nur dann, wenn die letztere vor dem 1. Oktober 1879 entstanden und vor dem 1. Oktober 1881 in das Vorrechtsregister eingetragen war. In Preußen stand ein Vorrecht im Geltungsgebiete der KO. vom 8. Mai 1855 nur der Frau eines Nichtkaufmanns zu; nur eine solche konnte also in Preußen in einem vor dem 1. Oktober 1899 eröffneten Konkurse noch ein Vorrecht haben.

Seit dem 1. Januar 1900 ist jedes Konkursvorrecht der Ehefrau beseitigt. Das BGB. schützt die Ehefrau durch die Vorschriften der §§ 1391 ff. (Sicherheitsleistung), 1418[1] (Klage auf Aufhebung der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung), 1419 (Endigung der letzteren mit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Mannes). § 1 Abs. 2 der bisherigen KO. ist fortgefallen, vgl. S. 92[12].

Sechster Titel.

Aufrechnung (KO. §§ 53—56).

§ 11. Die Aufrechnung.

a. Übersicht.

Die Voraussetzungen der Aufrechnung (Vorhandensein gültiger, gegenseitiger, gleichartiger, fälliger Forderungen, BGB. §§ 387 ff., L. II § 34 b, c) sind im Konkurse grundsätzlich die gleichen wie außerhalb des Konkurses. Ebenso geschieht die Geltendmachung der Aufrechnung im Konkurs und außerhalb desselben grundsätzlich in gleicher Weise; nur muß die Aufrechnungserklärung statt an und durch den Gemeinschuldner an und durch den Konkursverwalter erfolgen. Die KO. gibt jedoch in den §§ 53—56 Sondervorschriften für die Aufrechnung durch einen Gläubiger des Gemeinschuldners. Sie beruhen auf dem Gedanken, daß ein Konkursgläubiger, der dem Gemeinschuldner etwas schuldet, sich durch Vollzug der Aufrechnung gleichsam wegen seiner Forderung aus der Forderung des Gemeinschuldners an ihn abgesondert befriedigen kann. Diese Sicherung macht dem Gläubiger eine Teilnahme am Konkurs entbehrlich (§ 53), wird aus Billigkeitsgründen für gewisse Fälle erweitert (§ 54), anderseits aber im Interesse der Aufrechterhaltung der par condicio creditorum ähnlich wie in den §§ 14, 15 hinsichtlich der Absonderungsrechte eingeschränkt (§ 55). Endlich wird eine Abtretung zum Nachteil der Masse entsprechend wie im § 50 (S. 114) behandelt (§ 56).

b. Die einzelnen Vorschriften.

1. § 53 bestimmt ausdrücklich, daß, soweit ein Gläubiger zu einer Aufrechnung befugt ist, er seine Forderung im Konkursverfahren nicht anzumelden braucht [1]).

[1]) § 53 spricht allgemein von einem „Gläubiger", nicht bloß einem „Konkursgläubiger". Daher kann auch (entsprechend dem Grundsatze des § 389 BGB., L. II § 34 d) der Gläubiger einer unanmeld-

2. § 54 erweitert die Aufrechnungsbefugnis des Gläubigers im Interesse der Sicherung des Gläubigers und der Beschleunigung der Liquidation, indem er von den außerhalb des Konkurses zur Aufrechnung erforderlichen Voraussetzungen der Fälligkeit und Gleichartigkeit (BGB. § 387) absieht: „Die Aufrechnung wird (für den Konkursgläubiger) nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens die aufzurechnenden Forderungen oder die eine von ihnen (sei es die des Gläubigers, sei es die des Kridars) noch betagt oder noch bedingt war, oder die Forderung des Gläubigers[2]) nicht auf einen Geldbetrag gerichtet war" (§ 54 Abs. 1).[3])

3. Ebenso wie wegen der Festhaltung der par condicio creditorum ein im Konkurse wirksames Absonderungsrecht an einem Massegegenstand nach der Konkurseröffnung nicht mehr begründet werden kann (KO. §§ 6, 7, 14, 15), sollen nach dem Grundgedanken des Gesetzes Rechte auf Aufrechnung, die zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht bestanden, abgesehen von den Erweiterungen des § 54, zum Nachteile der Masse nachher nicht mehr erworben werden können (ERG. 33, 48). Die Aufrechnung ist demgemäß nur dann zulässig, wenn sich zur Zeit der Konkurseröffnung eine Forderung des Gläubigers gegen den

baren Forderung gegen eine Schuld an die Konkursmasse aufrechnen, zB. gegen eine Kaufpreisforderung der Masse an ihn eine Forderung aus einem (formgültigen, BGB. § 518) Schenkungsversprechen des Gemeinschuldners. § 54 bezieht sich dagegen seinem Inhalte nach nur auf Konkursgläubiger; ebenso § 55.

[2]) Dies gilt nicht für eine Forderung des Kridars, die nicht auf Geld gerichtet ist. In diesem Falle kann der Konkursverwalter die wirkliche Leistung fordern, und der Gläubiger ist darauf angewiesen, seine Geldforderung zur Konkursmasse anzumelden.

[3]) Zur Durchführung der Aufrechnung in diesen Fällen bestimmen Abs. 2—4 des § 54: Eine nicht auf Geld gerichtete Forderung des Gläubigers ist gemäß §§ 69, 70 in Geld zu veranschlagen. Eine betagte Forderung des Gläubigers ist gemäß § 65 zu berechnen. Zum Zwecke der Aufrechnung einer aufschiebend bedingten Forderung bei dem Eintritte der Bedingung kann der Gläubiger Sicherstellung insoweit verlangen, als die Forderung der von ihm einzuzahlenden Schuld gleichkommt. Vgl. aber §§ 171, 166.

Gemeinschuldner und eine Forderung des Gemeinschuldners gegen ihn (abgesehen von § 54) aufrechnungsfähig gegenüberstehen. In einem Falle (unten γ) wird das Erfordernis des Gegenüberstehens sogar auf den Beginn des materiellen Konkurses (S. 44[1]) zurückverlegt.

Im einzelnen bestimmt § 55 (und zwar als zwingendes Recht, ERG. 33, 48, s. S. 3[3]), daß die Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig ist:

α. wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist (§ 55[1]);[4])

β. wenn jemand dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig war und nach derselben eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat, auch wenn diese Forderung vor der Eröffnung des Verfahrens für einen anderen Gläubiger entstanden war (§ 55[2]);[5])

---

[4]) Zulässig, weil unnachteilig für die Masse, ist die Aufrechnung, wenn jemand, der der Masse etwas schuldet, nach der Eröffnung des Verfahrens Massegläubiger wird. Nach bürgerlichem Rechte bestimmt sich ferner die Aufrechnung der nach Konkursbeginn entstandenen Forderung gegen den Gemeinschuldner mit den nachher entstandenen Forderungen desselben.

Eine Erweiterung der Zulässigkeit der Aufrechnung entgegen § 55[1] enthält § 21 Abs. 2 Satz 2. Danach ist der Mieter oder Pächter eines Grundstücks befugt, gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung der Konkursmasse betreffs des bei Konkursbeginn laufenden und des folgenden Kalendervierteljahrs eine ihm gegen den Gemeinschuldner im Augenblicke der Eröffnung des Konkurses zustehende Forderung aufzurechnen. Gegen Zinsforderungen für die spätere Nutzungszeit kann dagegen nach der Regel des § 55[1] nicht mit Forderungen gegen den Kridar aufgerechnet werden.

[5]) Die Ausschließung der Aufrechnung in dem letzteren Falle entspricht der oben erörterten Grundregel des § 55; außerdem dient sie wirtschaftlichen Zwecken in ähnlicher Weise wie § 55[a].

Kein Neuerwerb einer Forderung, sondern Wiederaufleben einer bloß ruhenden Forderung wird durch die Einlösung eines Wechsels im Regreßwege begründet. Der einlösende Indossant kann demnach im Konkurse des Regreßschuldners mit der Regreßforderung auch dann aufrechnen, wenn er den Wechsel vor der Konkurseröffnung begab, aber erst nachher im Regreßwege einlöste.

γ. wenn jemand als Schuldner des Gemeinschuldners eine Forderung an ihn vor der Konkurseröffnung, aber in Kenntnis des bereits vorhandenen materiellen Konkurses (der Zahlungseinstellung, wobei jedoch § 33 gilt, S. 96, oder des Eröffnungsantrags, S. 44[1]) durch ein Rechtsgeschäft mit dem Gemeinschuldner oder durch Rechtsabtretung oder Befriedigung eines Gläubigers erworben hat (§ 55[3] Abs. 1). Hierin liegt eine Ausnahme von der Regel, daß die Aufrechnungsfähigkeit zur Zeit der Konkurseröffnung zwar erforderlich, aber auch genügend ist; denn die Aufrechnung ist ausgeschlossen, obwohl sich die beiden Forderungen bereits zu dieser Zeit gegenüberstanden. Diese Ausnahme ist aber zur Durchführung des Konkurszweckes unentbehrlich. Andernfalls würde nämlich der Schuldner des nachmaligen Kridars versuchen, eine der mit dem drohenden Eintritte des Konkurses im Werte naturgemäß sinkenden Forderungen gegen den Gemeinschuldner billig zu erwerben, um dann aufzurechnen. Dadurch könnten die übrigen Gläubiger erheblich geschädigt werden. Diese Bestimmung verfolgt also ähnliche Zwecke wie die besondere Konkursanfechtung des § 30 (S. 94).

War der Erwerber zur Übernahme der Forderung oder zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet (zB. der Indossant eines vom Gemeinschuldner akzeptierten Wechsels muß diesen im Regreßweg einlösen), so ist die Aufrechnung zulässig, wenn nur die Verpflichtung in Unkenntnis des materiellen Konkurses eingegangen wurde (§ 55[3] Abs. 2).

4. Entsprechend dem § 50 (S. 114) behandelt § 56 den Fall, daß jemand nach der Konkurseröffnung oder in Kenntnis des materiellen Konkurses an einen im Auslande wohnenden Schuldner seine Forderung mit dem Erfolg abtritt, daß der Zessionar eine nach ausländischem Rechte zulässige, nach inländischem aber unzulässige Aufrechnung mit der ihm abgetretenen Konkursforderung vornimmt. Dann soll der Zedent verpflichtet sein, der Konkursmasse den ihr durch die Aufrechnung entzogenen Betrag zu ersetzen.

Siebenter Titel.

Massegläubiger (KO. §§ 57—60).

§ 12. Die Massegläubiger.

a. Allgemeines.

Was nach Befriedigung der Aussonderungsansprüche (einschließlich der eine Ersatzaussonderung betreffenden) und der Absonderungsansprüche von der Masse verbleibt, dient weiterhin zunächst zur Befriedigung der „Massegläubiger". Hiermit bezeichnet die KO. diejenigen Gläubiger, die aus der so bereinigten Masse vorweg vor allen Konkursgläubigern Befriedigung beanspruchen dürfen[1]). Sie zer-

[1]) Denkbar ist, daß einem Massegläubiger, zB. dem Vermieter betreffs des Mietzinses für die Zeit nach der Konkurseröffnung, zugleich ein Absonderungsrecht zusteht. Dann hat er ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Gegenstande des Absonderungsrechts vor allen übrigen Gläubigern und ein Recht auf Vorwegbefriedigung vor den Konkursgläubigern aus der Masse mit den übrigen Massegläubigern.

Zur Erläuterung der Rechtsstellung des Vermieters im Konkurse des Mieters sei noch folgendes Beispiel gegeben.

M hat von V für die Zeit vom 1. Oktober 1904 bis 1. Oktober 1908 einen Laden für einen am Ende jedes Jahres fälligen Jahresmietzins von 1000 M. gemietet. Am 1. Oktober 1906 fällt M in Konkurs. Miete ist bis dahin nicht bezahlt. Die dem Absonderungsrechte des V unterliegenden Sachen des M haben einen Wert von 1100, die übrige Masse hat einen Wert von 10000 M. Der Konkursverwalter kündigt den Laden rechtzeitig zum 1. April 1907 (KO. § 19); der Laden steht bis zum 1. Juli 1908 leer und wird dann wieder für 1000 M. Jahresmiete vermietet. Dann ist zu unterscheiden:

a. Die Mietzinsforderung für das Jahr vom 1. Oktober 1904 bis 1. Oktober 1905. Bezüglich ihrer ist V nur Konkursgläubiger (KO. § 49[3]).

b. Die Mietzinsforderung für das Jahr vom 1. Oktober 1905 bis 1. Oktober 1906, das ist das letzte Jahr vor der Konkurseröffnung. Bezüglich ihrer ist V absonderungsberechtigt, kommt also voll zur Hebung.

c. Die Mietzinsforderung für die Zeit vom 1. Oktober 1906 bis 1. April 1907. Bezüglich ihrer ist V absonderungsberechtigt (KO. § 49[3]) und kann sich in Höhe von 100 M. decken. Er ist aber außer-

fallen nach der Sprechweise des Gesetzes in „Massekosten“ und „Massenschulden“; § 57: „Aus der Konkursmasse sind die Massekosten und Massenschulden vorweg zu berichtigen.“

b. Die Massekosten.

Massekosten sind nach § 58:

1. die gerichtlichen Kosten für das gemeinschaftliche Verfahren (sog. sumtus processus),

2. die Ausgaben für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse (sumtus oeconomici, vgl. zB. §§ 85, 91),

3. die dem Gemeinschuldner und dessen Familie gemäß §§ 129, 132 etwa bewilligte Unterstützung.

c. Die Massenschulden.

Massenschulden sind nach § 59 die Ansprüche:

1. aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters,

2. aus zweiseitigen Verträgen, deren Erfüllung zur Konkursmasse verlangt wird (§ 17) oder, ohne daß ein Eintritt in den Vertrag erfolgt, für die Zeit nach der Eröffnung des Verfahrens erfolgen muß (vgl. zB. §§ 19, 22, 25, EKG. 55, 265),

3. die Ansprüche aus einer rechtlosen Bereicherung der

---

dem Massegläubiger (KO. § 59[3]) und wird nach dem angenommenen Stande der Masse auch wegen der 400 M., bezw. nach seiner Wahl (falls er auf abgesonderte Befriedigung, verzichtet) auch wegen der ganzen Mietsrate von 500 M. als solcher zur Hebung kommen.

d. Der Entschädigungsanspruch für das Leerstehen des Ladens infolge der Kündigung des Verwalters in der Zeit vom 1. April 1907 bis 1. Juli 1908 mit 1250 M. Hinsichtlich desselben hat er nur eine gewöhnliche Konkursforderung (KO. §§ 19 Satz 2, 26 Satz 2, 49[3]). Eine solche Entschädigungsforderung wird der Vermieter regelmäßig alsbald nach erfolgter Kündigung für die ganze Restmietzeit anmelden können, aber selbstverständlich nur als bedingte, wie sie ja auch in dem angenommenen Beispiele für die Zeit vom 1. Juli bis 1. Oktober 1908 schließlich infolge der Wiedervermietung des Ladens gegenstandslos wurde.

Masse[2]) (vgl. noch §§ 7 Abs. 2, 38 Satz 1, 147 Satz 2, AnfG. § 13 Abs. 1 Satz 2).[3])

d. Reihenfolge der Befriedigung.

Die Befriedigung der Massegläubiger erfolgt vorweg vor allen Konkursgläubigern (ante omnes), und zwar für jeden selbständig und ohne Rücksicht auf die übrigen und unabhängig von den Verteilungen. Vgl. auch §§ 191 Abs. 1, 116 Satz 2, 205 Abs. 2; s. aber noch § 172: Präklusion infolge Nichtkenntnis. Sobald sich jedoch herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, tritt eine verhältnismäßige Befriedigung[4]) derselben in folgender Ordnung ein:

1. Masseschulden;
2. Massekosten, und zwar:

α. bare Auslagen,

β. sonstige Kosten aus § 58 Nr. 1 und 2,

γ. die dem Gemeinschuldner bewilligte Unterstützung (§ 60).[5])

---

[2]) War bereits der Gemeinschuldner bereichert, so besteht nur eine Konkursforderung. Vgl. das S. 109 f. zu § 46 KO. ausgeführte.

[3]) Weitere Arten von Masseschulden kennt der Nachlaßkonkurs (§§ 224, 236). Aus §§ 224, 59[2] ergibt sich die Unrichtigkeit des Satzes, daß die Ansprüche der Massegläubiger stets erst nach der Konkurseröffnung entstehen, und damit die Hinfälligkeit seiner Heranziehung zur Begründung der in Anm. 5 zurückgewiesenen Ansicht über die Beschränkung der Haftung für Masseverbindlichkeiten.

[4]) Sie ist Sache des Konkursverwalters; ein besonderes gerichtliches Verteilungsverfahren findet nicht statt.

[5]) Streitig ist, wer als Subjekt der Masseverbindlichkeiten anzusehen ist. Nach der hier vertretenen Ansicht (S. 44 [27] zu d) ist es nicht die Konkursgläubigerschaft, die dafür nur mit der Masse als ihrem Gemeinschaftsvermögen zu haften brauchte (so zB. Kohler), sondern der Gemeinschuldner (ERG. 52, 332). Denkbar ist übrigens, daß der Gemeinschuldner selbst Massegläubiger wird, zB. wenn ihn der Verwalter als Handlungsgehilfen annimmt oder bezüglich der ihm gewährten Unterstützung.

Achter Titel.

Konkursgläubiger (KO. §§ 61—70).

§ 13. Die Konkursforderungen.

Über den Begriff der „Konkursgläubiger" (§ 3) ist bereits oben S. 35 ff. gesprochen. Ebenso sind bereits oben S. 62 ff. die Wirkungen erörtert, die die Eigenschaft eines Konkursgläubigers in bezug auf das konkursbefangene und das konkursfreie Vermögen des Gemeinschuldners mit sich bringt. Hier ist nunmehr von der Rangordnung der Konkursforderungen zu sprechen und das bereits früher erörterte in einigen Punkten zu ergänzen.

a. Die ausgeschlossenen Forderungen.

Nach § 3 sind Konkursgläubiger alle persönlichen Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. Dieser Begriff ist erweitert durch die §§ 27, 28 (s. hierüber oben S. 76 [3]), anderseits aber eingeschränkt [1]) durch den § 63.

Nach § 63 können im Konkursverfahren nicht geltend gemacht werden:

1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen;

2. die Kosten, welche die einzelnen Gläubiger durch ihre Teilnahme am Verfahren treffen [2]);

3. Geldstrafen, d. s. kriminelle, Disziplinar- und

---

[1]) Eine Erweiterung für den Nachlaßkonkurs enthält § 226 (s. auch § 236 Satz 1), eine Einschränkung für den Konkurs über das Gesamtgut bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft § 236 Satz 2.

[2]) Dies sind die sog. sumtus liquidationis im Gegensatze zu den surotus processus (§ 58 [1]) und den sumtus oeconomici (§ 58 [2]), welche zu den Massekosten gehören.

Über die bis zur Konkurseröffnung aufgelaufenen Zinsen und Kosten vgl. § 62 [1, 3].

Ordnungsstrafen (denn „creditores non puniuntur“);[3])

4. Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todes wegen (denn „nemo liberalis, nisi liberatus“).[4])

§ 63 nimmt den darin bezeichneten Forderungen die Eigenschaft von Konkursforderungen. Sie unterliegen daher, wie schon betont, nicht den für diese geltenden Bestimmungen; insbesondere kann wegen derselben auch während des Konkurses eine Zwangsvollstreckung in das konkursfreie pfändbare Vermögen stattfinden und werden sie von einem Zwangsvergleiche nicht betroffen.

b. Die Rangordnung der Konkursforderungen[5]).

Die KO. hat die zahlreichen privilegia exigendi des früheren Rechts möglichst eingeschränkt, insbesondere das Vorrecht der Ehefrau beseitigt (S. 116[5]). Grundsätzlich stehen die Konkursgläubiger einander gleich. Immerhin kennt auch die KO., teils im öffentlichen Interesse[6]), teils aus sozialpolitischen Gründen, noch einige Ausnahmen, nämlich noch 5 Klassen von Gläubigern, die vor den übrigbleibenden sonstigen Gläubigern der 6. Klasse aus der Masse, und zwar selbst wieder in einer bestimmten Rangordnung befriedigt werden. Bei gleichem Range geschieht die Befriedigung der Gläubiger nach Verhältnis ihrer Beträge. Die

---

[3]) Nicht zu verwechseln damit sind die Vertragsstrafen, vgl. § 62[2].

[4]) Ausnahmen von § 63 enthalten die §§ 226, 227 (vgl. § 236) für den Nachlaßkonkurs, in dem alle Nachlaßverbindlichkeiten berücksichtigt werden sollen.

[5]) Die Rangordnung ist ius cogens. Sie gilt auch zugunsten ausländischer Gläubiger (§ 5). Die Rangordnung bestimmt sich aber selbstverständlich einheitlich nach der lex fori, auch wenn für die Forderung im übrigen das ausländische Recht maßgebend ist.

[6]) Denn, wie früher bemerkt (S. 36), nehmen am Konkurse nicht bloß die privatrechtlichen, sondern auch die öffentlichrechtlichen Geldschulden des Gemeinschuldners teil.

Gläubiger einer Klasse können nur dann etwas beanspruchen, wenn die Gläubiger der vorhergehenden Klasse voll befriedigt sind. An dem Range der Hauptforderung (§ 61) nehmen gewisse Nebenansprüche (§ 62) teil.

Die Konkursforderungen werden nun nach folgender Rangordnung berichtigt:

1. der Liet-(Leute)lohn, d. s. die für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens oder dem Ableben des Gemeinschuldners rückständigen[7]) Forderungen an Lohn, Kostgeld oder anderen Dienstbezügen der Personen, welche sich dem Gemeinschuldner für dessen Haushalt, Wirtschaftsbetrieb oder Erwerbsgeschäft zur Leistung von Diensten[8]) verdungen hatten (§ 61[1]; [9])

2. öffentliche Abgaben, d. s. die Forderungen der Reichskasse, der Staatskassen und der Gemeinden sowie der

---

[7]) Entscheidend ist also die Zeit der Dienstleistung und damit der Entstehung des Vergütungsanspruchs, nicht der Fälligkeitstermin, während Nr. 2 und 3 sich auf die im letzten Jahre fällig gewordenen (bezw. als fällig geltenden) Forderungen beziehen.

Lohnansprüche aus älterer Zeit fallen unter Klasse 6, Lohnansprüche für die Zeit nach Konkurseröffnung sind Masseschulden gemäß § 59[1, 2] (ebenso bei Nr. 2 und 3).

[8]) Seit der Novelle ist nicht mehr erforderlich Verdingung zu „dauerndem Dienste"; es genügen vorübergehende und selbst vereinzelte Dienstleistungen. Unerheblich ist die Art der Dienste; das Vorrecht setzt nicht persönliche Abhängigkeit und Unterwerfung voraus, ist vielmehr auch bei operae liberales gegeben, zB. zugunsten eines Referendars oder Assessors, der einen in Konkurs gefallenen Rechtsanwalt als Generalsubstitut gegen Entgelt vertreten hatte. Doch muß es sich um eine „Verdingung zu Diensten" handeln; das Vorrecht kommt nicht zu dem Vergütungsanspruche des Unternehmers beim Werkvertrage, zB. eines Bücherrevisors, der die Bücher eines Kaufmanns in Ordnung gebracht hatte, oder eines Frachtführers.

[9]) Das Vorzugsrecht des § 61[1] haben ferner:

a. rückständige Eintrittsgelder und Beiträge, die die Arbeitgeber an die Krankenkassen zu entrichten haben (KrankenversG. vom 10. April 1892 §§ 55 Abs. 2, 65 Abs. 3, 72 Abs. 3, 73 Abs. 1, RGO. § 90, vgl. KrankenversG. § 53);

b. rückständige Beiträge zur Invaliditäts- und Altersversicherung (InvalidenversG. in der Fassung vom 13. Juli 1899 § 168 Satz 2; vgl. § 142).

Amts-, Kreis- und Provinzialverbände wegen öffentlicher Abgaben[10]), welche in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens fällig geworden sind oder nach § 65 als fällig gelten (§ 61[2]);[11])

3. Abgaben an öffentliche Anstalten und Korporationen, also die Forderungen der Kirchen und Schulen, der öffentlichen Verbände[12]) und der öffentlichen, zur Annahme der Versicherung verpflichteten Feuerversicherungsanstalten wegen der nach Gesetz oder Verfassung zu entrichtenden Abgaben und Leistungen[13]) aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens (§ 61[3]);[14])

4. die Kur- und Pflegekosten, d. s. die Forderungen der Ärzte, Wundärzte, Tierärzte (diese durch die Nov. eingefügt),[15]) Apotheker, Hebammen und Kranken-

---

[10]) Darunter fallen nach der Praxis (anders GVG. § 70 Abs. 3) nur „Steuern" und andere ihnen gleichstehende Abgaben, nicht aber „Gebühren" der Behörden, insbesondere nicht das Postporto und auch nicht die Gerichtskosten, die also in die 6. Klasse fallen (ERG. 21, 46; 28, 86).

[11]) Nach Halbsatz 2 macht es hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Abgabe bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat.

[12]) Das sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts, wohin insbesondere auch die Innungen, die Berufsgenossenschaften und sonstigen Vereinigungen des Arbeiterversicherungsrechts, die Armenverbände sowie in Preußen die mit Korporationsrechten versehenen Religionsgesellschaften außer den Kirchen gehören. Vgl. L. I § 17 c—f.

[13]) Die Leistung muß dem Verbande selbst geschuldet werden. Nicht bevorrechtigt sind zB. die Kollegiengelder der Professoren oder die Stolgebühren der Geistlichen.

[14]) Ähnliche Vorrechte wie im § 61[1—3] finden sich bei der Liegenschaftsvollstreckung im ZwVG. § 10[2, 3] (E. II § 38 d 2, 3). Es besteht daher in den Grenzen des ZwVG. wegen des Lietlohnes und der auf dem Grundstücke ruhenden öffentlichen Lasten (bei diesen sogar wegen zweijähriger Rückstände) ein Absonderungsrecht.

Im übrigen sind die in der Zeit des Konkurses fällig werdenden Abgabenschulden in jedem Falle Massekosten auf Grund des § 58[2].

[15]) Selbstverständlich rechnen auch Zahnärzte hierher (vgl. BGB. § 196[14]), anderseits aber überhaupt nur „Ärzte", d. h. nur gemäß RGO. § 29 zur Führung dieses Titels kraft Approbation Befugte (vgl. RGO. § 147[3]), also nicht Naturheilkünstler, Zahntechniker und bloß „auswärts Approbierte".

pfleger wegen Kur- und Pflegekosten[16]) aus dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens, insoweit der Betrag der Forderungen den Betrag der taxmäßigen Gebührnisse[17]) nicht übersteigt (§ 61[4]); [18])

5. die Forderungen gegen den Gemeinschuldner als Muntwalt, d. s. die Forderungen der Kinder, der Mündel und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens, bei Beendigung der Verwaltung vor Konkursbeginn jedoch nur, wenn die Forderung binnen zwei Jahren nach Beendigung der Vermögensverwaltung gerichtlich geltend gemacht und bis zur Eröffnung des Verfahrens verfolgt worden ist (§ 61[5]); [19])

6. alle übrigen Konkursforderungen.

c. Gleichstellung von Forderungen.

Mit der Kapitalsforderung werden nach § 62 an derselben Stelle angesetzt:

1. die Kosten, die dem Gläubiger vor der Eröffnung des Verfahrens erwachsen sind (vgl. dagegen § 63[3]);

---

[16]) Die Forderung muß gegen den Gemeinschuldner entstanden sein, wenn auch nicht gerade durch seine eigene Erkrankung, sondern zB. durch die eines von ihm zu unterhaltenden Familiengliedes.

[17]) Vgl. zB. für Preußen die auf Grund des § 80 RGO. vom Kultusminister erlassene Gebührenordn. für approbierte Ärzte und Zahnärzte vom 15. Mai 1896.

[18]) Im Nachlaßkonkurse sind die Beerdigungskosten Massenschulden (§ 224[2]).

[19]) Die Bestimmung trifft nur die Forderungen aus gesetzlicher, nicht auch die aus freiwillig überlassener Vermögensverwaltung und nur die persönlichen Forderungen (also unbeschadet etwa bestehender Aussonderungs- und Masseansprüche), zB. die Geldforderung auf Schadensersatz wegen Verwendung von Mitteln des Kindes zu eigenem Erwerbe. Das Vorrecht greift namentlich auch dann Platz, wenn Forderungen anderer Personen gegen den Vater usw. erst durch Abtretung oder Erbgang auf die Kinder usw. vor Konkursbeginn übergehen und so in die gesetzliche Verwaltung des Vaters usw. gelangen, auch wenn sie in der Hand des früheren Gläubigers ein Vorrecht nicht genossen hätten (zB. der mütterliche Großvater hat dem Vater ein Darlehn gegeben und seinen minderjährigen Enkeln die stehen gebliebene Darlehnsforderung vermacht, ERG. 45, 156).

2. die Vertragsstrafen[20]);

3. die bis zur Eröffnung des Verfahrens aufgelaufenen Zinsen (vgl. dagegen § 63[1]).

d. Behandlung der Vorzugsforderungen.

Auch die 5 privilegierten Klassen sind nur „Konkursforderungen"[21]). Um bei der Masseverteilung berücksichtigt zu werden, bedarf es daher ihrer Anmeldung, und es muß insbesondere auch das Vorrecht angemeldet werden (§§ 139, 141). Indessen werden die 5 ersten Klassen doch in gewissen Beziehungen auch außer der Rangordnung als „bevorrechtigte Gläubiger" der 6. Klasse gegenübergestellt, so insbesondere in den §§ 170 (Zahlungen auf festgestellte bevorrechtigte Forderungen kann der Verwalter mit Ermächtigung des Gerichts unabhängig von den Verteilungen leisten), 173, 191 Abs. 2, 193 (der Zwangsvergleich wird nur mit den nicht bevorrechtigten Gläubigern geschlossen, die bevorrechtigten Forderungen werden voll aus der Masse berichtigt oder sichergestellt). Vgl. auch BGB. §§ 401, 418 (Vorzugsrechte im Konkurse gehen bei der Abtretung, nicht aber im Falle der Schuldübernahme mit über; L. II § 38 a 2 β, § 39 c 3).[22])[23])

---

[20]) Gemeint sind rechtsgeschäftliche Konventionalstrafen (BGB. §§ 339 ff., L. II § 28 a) im Gegensatze zur Geldstrafe des § 63[2]. Die bei Konkursbeginn noch nicht verfallene Strafe kann als bedingte Konkursforderung angemeldet werden, sofern nicht der Verfall an das persönliche Verhalten des Gemeinschuldners geknüpft ist (S. 38[23 zu a]). Ferner ist eine für „Nichterfüllung" versprochene Strafe nicht schon dann verfallen, wenn der Konkursverwalter bloß konkursmäßig erfüllt (S. 79[16]).

[21]) Daher ist besonders die Konkursforderung des § 61[3] nicht zu verwechseln mit dem dinglich fundierten Absonderungsrechte des § 49[1] (S. 113).

[22]) Das Vorrecht erlischt ferner im Falle der Novation (L. II § 31 b). Streitig ist es aber bei dem beschränkten Wortlaute des einschlägigen § 356 Abs. 1 HGB. und der streitigen Natur der Saldoziehung beim Kontokorrent, ob, wenn eine im Konkurse bevorrechtigte Forderung in die laufende Rechnung aufgenommen ist, durch Feststellung des Saldos das Vorrecht erlischt (vgl. L. II § 34 f 1).

[23]) Die bisher besprochenen Vorrechte sind allgemeine, sofern sie sich auf die ganze vorhandene Masse gegenüber sonstigen Gläubigern

e. Besondere Fälle.

1. Der absonderungsberechtigte Konkursgläubiger.

Wie bereits S. 37 erörtert, ist der Absonderungsberechtigte als solcher nicht Konkursgläubiger. Er kann aber

---

erstrecken. Daneben hat das neue Reichsrecht eigentümliche besondere, nämlich auf einen Teil der Konkursmasse beschränkte Vorzugsrechte gewisser Konkursgläubiger geschaffen, nämlich Vorrechte der Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypothekenbank hinsichtlich der Pfandbriefdeckung und Vorrechte der Versicherten im Konkurse der Lebensversicherungsanstalt hinsichtlich der Prämienreserve, die hinsichtlich dieser Spezialmassen allen anderen Konkursprivilegien vorgehen (also insofern wie eine Art Absonderungsrecht wirken, S. 111[1]).

Bei Zusammenfassung der bisherigen Darstellung ergibt sich für den Reichskonkurs im Gegensatze zum Gem. Konkurse (S. 14[2]) folgende Befriedigungsweise.

Gemeiner Konkurs.	Reichskonkurs.
a. Es scheiden aus: die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten (mit Ausnahme der Pfandgläubiger).	a. Es scheiden aus: die Aussonderungs- und Absonderungsberechtigten (einschließlich der Pfandgläubiger).
b. Ante omnes werden befriedigt: die Massegläubiger.	b. Ante omnes werden befriedigt: die Massegläubiger.
c. Alsdann gelangen zur Hebung in der	c. Alsdann werden der Reihe nach befriedigt die Forderungen:
1. Klasse: die absolut privilegierten Gläubiger,	1. des Dienstpersonals wegen des Lietlohns (§ 61[1]),
2. Klasse: die privilegierten Pfandgläubiger,	2. der Staats- und Kommunalkassen wegen öffentlicher Abgaben (§ 61[2]),
3. Klasse: die einfachen Pfandgläubiger,	3. der Kirchen, Schulen und sonstigen öffentlichen Anstalten (§ 61[3]).
4. Klasse: die privilegierten chirographarischen Gläubiger,	4. der Medizinalpersonen (§ 61[4]), 1—4 aber nur aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung, im übrigen in der Klasse 6,
5. Klasse: die einfachen chirographarischen Gläubiger.	5. der Kinder, Mündel und Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich der Verwaltung des Kridars unterworfenen Vermögens (§ 61[5]);
	6. aller sonstigen Konkursgläubiger.

zugleich Konkursgläubiger sein und dann seine Forderung zur Konkursmasse geltend machen. In Anlehnung an das früher geltende beneficium excussionis realis (ALR. I, 20, 46) und die Bestimmung des § 777 CPO. (E. II § 19 c) ist für diesen Fall[24]) eine zuweit gehende Benachteiligung der übrigen Konkursgläubiger dadurch verhindert, daß nach § 64 der Gläubiger nicht in der vollen Höhe seiner persönlichen Forderung bei der zur Deckung der Konkursgläubiger verbleibenden Masse berücksichtigt wird, sondern die Konkursdividende nur für den Betrag verlangen kann, zu dem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit dem er bei der letzteren ausgefallen ist. Da Verzicht oder Ausfall die Teilnahme des absonderungsberechtigten Konkursgläubigers an den Masseverteilungen bedingen, zunächst aber noch nicht feststehen, so wird er bei der Feststellung, bei den Abstimmungen und den Verteilungen wie ein Konkursgläubiger unter der Bedingung des Verzichts oder des Ausfalls behandelt. Er kann also zunächst seine ganze Forderung anmelden, und die Feststellung im Prüfungsverfahren ist nicht bloß für den (später ersichtlichen) Verzicht oder Ausfall, sondern für die ganze Forderung wirksam. Aber die nach Höhe seines vermutlichen Ausfalls (der auch für das Stimmrecht maßgebend ist, § 96) bemessenen Dividenden werden zunächst für ihn nur reserviert und nur bei rechtzeitigem Nachweise des wirklichen Ausfalls oder Verzichts zu dem entsprechenden Prozentsatz ausgezahlt, andernfalls für die Schlußverteilung frei (vgl. §§ 153, 156, 168[3]). Durch einen Zwangsvergleich wird das pfandmäßige Absonderungsrecht auch hier nicht berührt (§ 193 Satz 2).

---

[24]) Dagegen ist für den Fall der Haftung mehrerer Gesamtschuldner im § 68 ein entgegengesetztes Prinzip zur Durchführung gebracht (S. 134).

Ist ein Konkursgläubiger für seine Forderung durch ein nicht zur Konkursmasse gehörendes Vermögensstück dinglich gesichert, so findet § 64 gleichfalls keine Anwendung, sondern der Gläubiger nimmt an den Verteilungen der Konkursmasse zum vollen Betrage seiner Forderung teil, bis er, sei es aus dem Haftungsobjekt, sei es aus der Masse, voll befriedigt ist.

2. Aufschiebend bedingte Forderungen.

Wie bereits hervorgehoben, berechtigen Forderungen unter aufschiebender Bedingung nur zu einer Sicherung (§ 67). Die Sicherung erfolgt ähnlich wie im vorigen Falle durch Zurückbehaltung der für den vollen, auf die unbedingte Forderung entfallenden Betrag ausgeworfenen Dividende bei den Abschlagsverteilungen und durch Hinterlegung auf Grund der Schlußverteilung, falls die Forderung nicht wegen Unwahrscheinlichkeit des Eintritts der Bedingung wertlos erscheint; in diesem Falle wird der Betrag für die Schlußverteilung frei (§§ 154 Abs. 1, 168[3], 169, 154 Abs. 2, 156). Fällt im ersteren Falle die Bedingung aus, so tritt Nachtragsverteilung ein (§ 166).

Wegen der Aufrechnung mit einer aufschiebend bedingten Forderung vgl. §§ 54 Abs. 3, 171, wegen der Abstimmung § 96.[25])

3. Auflösend bedingte Forderungen.

Forderungen unter auflösender Bedingung werden wie unbedingte geltend gemacht (§ 66). Ob der Verwalter Sicherheitsleistung wegen der Rückgewähr im Falle des Ausfalls der Bedingung fordern kann, richtet sich nach bürgerlichem Rechte. Bejahendenfalls wird bei Nichtleistung der Sicherheit der betreffende Anteil bei einer Abschlagsverteilung zurückbehalten und eventuell auf Grund der Schlußverteilung hinterlegt (§§ 168[4], 169). Bei späterem Eintritte der Bedingung kommt es zur Nachtragsverteilung (§ 166).

4. Umwandlung von Forderungen im Konkursverfahren.

Wie bereits S. 26, 69 bemerkt, tritt behufs Erleichterung der mit dem Konkurse verfolgten Generalliquidation eine zweckgemäße Umwandlung gewisser Forderungen für diese Liquidation ein.

---

[25]) Unter § 67 fallen auch die sog. „gesetzlich bedingten" Forderungen (S. 38); s. jedoch wegen der Behandlung der eventuellen Regreßansprüche S. 39[28] zu c.

α. **Betagte Forderungen** gelten für den Konkurs als fällig (§ 65 Abs. 1).[26]) Sind sie unverzinslich, so werden sie um ein — nach der vom Reichsrecht auch sonst (BGB. §§ 1133 Satz 3, 1217 Abs. 2 Satz 2, ZwVG. § 111 Satz 2) angenommenen sog. Hoffmannschen Berechnung festzustellendes — interusurium gemindert (§ 65 Abs. 2).[27])

β. **Wiederkehrende Hebungen** zu einem bestimmten Betrage und von einer bestimmten Zeitdauer sind Konkursforderungen, wenn sie als Ausfluß eines einheitlichen, bei Konkursbeginn bereits vorhandenen Stammrechts erscheinen. Ihr Liquidationswert für den Konkurs wird in der Weise ermittelt, daß die gesamten Hebungen durch Zusammenzählung der einzelnen Hebungen, jedoch unter Abrechnung der Zwischenzinsen (§ 65), kapitalisiert werden, wobei jedoch der Gesamtbetrag den zum gesetzlichen Zinssatze (4 %, BGB. § 246; falls Konkursgläubiger und Kridar Kaufleute sind, 5 %, HGB. § 352) kapitalisierten Betrag derselben nicht übersteigen darf (§ 70).

γ. **Forderungen, welche nicht auf einen Geldbetrag** gerichtet sind, zB. auf Lieferung von sonstigen Sachen, oder deren **Geldbetrag unbestimmt** oder **ungewiß** oder **nicht in Reichswährung** festgesetzt ist, sind nach ihrem Schätzungswert in Reichswährung geltend zu machen (§ 69). Dahin gehören auch die Ansprüche auf wiederkehrende Hebungen von unbestimmtem Betrag oder unbestimmter Dauer, sofern sie entsprechend dem zu *β* bemerkten überhaupt als Konkursforderungen erscheinen, zB. Leibrentenansprüche, Unterhaltsgelder (S. 40[23 zu d, e]).

---

[26]) Aber nur für die Konkursliquidation. Nicht auch bezüglich eines Absonderungsrechts oder gegenüber Mitverpflichteten.

[27]) § 65 Abs. 2: „Eine betagte unverzinsliche Forderung vermindert sich auf den Betrag, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen desselben für die Zeit von der Eröffnung des Verfahrens bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt." Vgl. L. II § 13[10]. Anwendung des § 65 schreiben ausdrücklich vor die §§ 54 Abs. 2 (S. 118[5]), 61[3] (S. 127), 70 (s. oben 4 β).

f. Der Konkurs beim Gesamtschuldverhältnis.

Eine erhöhte Sicherheit kann einem Gläubiger dadurch geboten werden, daß für dieselbe Schuld mehrere Personen nebeneinander auf das ganze haften, zB. mehrere Wechselverpflichtete, Hauptschuldner und Bürgen (vgl. BGB. § 773 Abs. 1[3]), mehrere Deliktsschuldner (BGB. § 840 Abs. 1). Dann kann nach BGB. § 421 der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Gesamtschuldner ganz oder zum Teile fordern, und zwar auch nebeneinander; bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet (L. II § 41 b 1 α). Diese Gesamthaftung erhält eine besondere Bedeutung, wenn über das Vermögen eines oder mehrerer oder aller Gesamtschuldner Konkurs eröffnet wird. Dann kann der Gläubiger 1. in jedem einzelnen Konkurse den ganzen Betrag anmelden, den er zur Zeit der Eröffnung dieses Verfahrens noch zu fordern hat, und 2. bis zu seiner vollen Befriedigung für diesen ganzen Betrag als Konkursgläubiger am Verfahren teilnehmen, also insbesondere Berücksichtigung bei den Verteilungen beanspruchen, ohne Rücksicht auf Teilzahlungen, die er nach der Konkurseröffnung von einem der Mitschuldner oder aus dessen Konkursmasse empfängt (§ 68). Er kommt also auch dann zur vollen Befriedigung wegen seiner noch ausstehenden Forderung, wenn sämtliche Schuldner in Konkurs verfallen, sofern nur die Konkursdividenden zusammen 100% ausmachen. Denn hat er zB. von A, B und C als Gesamtschuldnern 600 M. zu fordern und fällt erst A, dann während des schwebenden Konkurses auch B und schließlich C in Konkurs, ehe er im A'schen Konkurs eine Teilzahlung erhalten hat, so kann er seine vollen 600 M. in jedem der Konkurse anmelden und nimmt in dieser Höhe an den Verteilungen teil, erhält also bei Dividenden von 50, 40 und 10%: 300, 240 und 60 M., also den vollen ihm gebührenden Betrag[28]).

---

[28]) Würde dagegen zB. im C'schen Konkurs eine Dividende von 20% verteilt, so hätte der Gläubiger kein Anrecht auf die überschießenden 60 M. Diesen Betrag, aber auch nur diesen, könnte dagegen die Masse

des A, die im Konkurse des C ihre eventuelle Regreßforderung angemeldet hatte, beanspruchen. S. oben S. 39[23 zu c] und L. II § 41[16].

§ 68 ist unanwendbar, wenn ein Schuldner nicht *neben* dem anderen auf das ganze, sondern nur *nach* ihm für den Ausfall haftet, wie kraft positiver Bestimmung beim Zusammentreffen von Gesellschaftskonkurs und Privatkonkurs der Gesellschafter (§ 212) sowie im Nachlaß- und Erbenkonkurs (§ 234, vgl. § 236).

Zweites Buch.

Konkursverfahren.

Erster Titel.

Allgemeine Bestimmungen (KO. §§ 71—101).

§ 14. Konkursverfahren. Allgemeines.

a. Übersicht.

Beim Konkurse treten zur Erreichung des mit dem Verfahren beabsichtigten Zweckes einer gerechten und gesetzmäßigen Verteilung als Organe in Tätigkeit: das Konkursgericht, der Konkursverwalter, der Gläubigerausschuß, die Gläubigerversammlung[1]).

b. Das Konkursgericht und die Grundsätze des Verfahrens.

1. Für das Konkursverfahren ist das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermanglung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand (CPO. §§ 13—19,

[1]) Gewisse auf das Gesamtverfahren bezügliche Funktionen sind auch den einzelnen Konkursgläubigern (zB. Widerspruch gegen angemeldete Forderungen) und dem Gemeinschuldner (zB. Zwangsvergleichsvorschlag) zugewiesen; vgl. Anm. 14.

E. I § 45 a 2) hat (§ 71 Abs. 1).[2]) Sind mehrere Gerichte zuständig, so schließt dasjenige, bei dem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, die übrigen aus (§ 71 Abs. 2, Grundsatz der Prävention).

2. Dem Konkursgerichte liegt die Leitung des gesamten Verfahrens ob. Insbesondere eröffnet es den Konkurs (§§ 102 ff.), ernennt und beaufsichtigt den Konkursverwalter (§§ 78, 83), beruft und leitet die Gläubigerversammlungen (§§ 93, 94), hält den Prüfungstermin und den Schlußtermin (§§ 141 ff., 86), erforderlichenfalls den Zwangsvergleichstermin (§§ 179 ff.) ab, entscheidet über die Bestätigung des Zwangsvergleichs (§§ 184 ff.), setzt die Vergütung für den Verwalter fest (§ 85) und beschließt über Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens (§§ 163, 190, 202 ff.).

c. Verfahrensgrundsätze.

Wie oben (S. 2) dargelegt, gehört der Konkurs zum Civilprozeßverfahren im weiteren Sinne, und zwar stellt er eine Art der Vollstreckung dar, nämlich die „Universalexekution" im Gegensatze zur Singularexekution, d. i. der „Zwangsvollstreckung" im Sinne der CPO. Demgemäß finden die Vorschriften des eigentlichen Civilprozesses, d. h. der CPO., auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung, aber doch nur soweit, als sich nicht für den Konkursprozeß aus den Bestimmungen der KO. Abweichungen ergeben (§ 72). In dieser Beziehung ist insbesondere in bezug auf die Hauptgrundsätze des Verfahrens (E. I § 61) folgendes hervorzuheben.

---

[2]) Gemeint ist die Hauptniederlassung, nicht eine bloße Zweigniederlassung. Hat der Schuldner im Inland eine gewerbliche (Haupt- oder Zweig-) Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand, so findet ein Konkurs nur über das Inlandsvermögen, hat er auch keine gewerbliche Niederlassung, ein Inlandskonkurs nur über eine selbständige Wirtschaft, andernfalls keine Art von Konkurs statt (§ 238). Für den Nachlaßkonkurs ist das Amtsgericht zuständig, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (§ 214).

1. Die Entscheidungen im Konkursverfahren können ohne mündliche Verhandlung erfolgen (§ 73 Abs. 1). Es herrschen also die Grundsätze der fakultativen mündlichen Verhandlung (E. I § 62[4]).[3]) Doch sind im Gegensatze zu CPO. § 329 Abs. 3 auch die auf Grund mündlicher Verhandlung verkündeten Entscheidungen den Parteien (in der zu 3 besprochenen Weise) von Amts wegen zuzustellen (§ 73 Abs. 2; vgl. E. I § 78[2]). Gegen die Entscheidungen des Konkursgerichts, die stets nur Beschlüsse, nicht Urteile sein können, findet, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt[4]), die Beschwerde, und zwar (vgl. CPO. § 793, E. II § 17[15]) die sofortige Beschwerde statt (§ 73 Abs. 3). Die Beschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung (CPO. § 572, vgl. § 794[3], E. II § 20 a 1 γ), so daß zB. die Konkurseröffnung sofort wirksam wird. Jedoch wird die Entscheidung des Beschwerdegerichts, wenn dasselbe zB. die Konkurseröffnung auf Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluß des Amtsgerichts anordnet, erst mit der Rechtskraft wirksam; allerdings kann das Beschwerdegericht die sofortige Wirksamkeit der Entscheidung anordnen (§ 74).

2. Soweit das Gesetz nicht einen Antrag erfordert, was allerdings namentlich für die Eröffnung des Verfahrens der Fall ist (§ 103, vgl. ferner §§ 84, 99, 121 Abs. 2, 123 Abs. 2, 127 Abs. 2, 135 Abs. 2, 160, 180, 188: Verwerfung des Zwangsvergleichs, 198: Wiederaufnahme des Verfahrens, 202: Einstellung, 217), gilt Offizialprinzip und Inquisitionsmaxime, d. h. das Gericht

---

[3]) Vor gewissen Entscheidungen müssen die Beteiligten gehört werden, mündlich oder schriftlich (vgl. zB. §§ 84 Abs. 2, 95, 101 Abs. 2, 105 Abs. 2). Mündlich zu hören sind Gläubiger, Verwalter und Gläubigerausschuß vor der Entscheidung über den angenommenen Zwangsvergleich (§ 184 Abs. 2). — Die Verhandlungen sind nicht öffentlich; denn das Konkursgericht ist niemals erkennendes Gericht im Sinne des § 170 GVG. (E. I § 25[2]).

[4]) Unanfechtbar sind die Entscheidungen über das Stimmrecht (§§ 95, 96) und die Aufhebung des Verfahrens (§§ 163, 190) sowie die Entscheidung des Beschwerdegerichts über einen Zwangsvergleich (§ 189 Abs. 3).

hat von Amts wegen vorzugehen und kann zur Aufklärung aller das Verfahren betreffenden Verhältnisse die erforderlichen Ermittlungen, insbesondere die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, anordnen (§ 75; vgl. § 105 Abs. 2).

3. Wie zu 1 bemerkt, sind sämtliche Entscheidungen im Konkursverfahren von Amts wegen zuzustellen[5]). Diese Zustellungen erfolgen grundsätzlich als vereinfachte Zustellungen nach Maßgabe der CPO. §§ 208 ff. (E. I § 65 g). Jedoch schränken die §§ 76, 77 KO. diesen Grundsatz praktisch wesentlich ein. Die KO. schreibt nämlich für wichtige Maßnahmen öffentliche Bekanntmachung vor[6]). Bei einer solchen fällt regelmäßig die Zustellung fort; denn die öffentliche Bekanntmachung gilt nach § 76 Abs. 3 als Zustellung an alle Beteiligten. In den Fällen der §§ 111 (Eröffnungsbeschluß), 179 (Zwangsvergleichs-

---

[5]) Keine förmliche Zustellung ist erforderlich in den Fällen der §§ 93 Abs. 2 (Vertagung der Gläubigerversammlung), 182 Abs. 2 (Termin zur Wiederholung der Abstimmung über einen Zwangsvergleich), 185 (Bestätigung des Zwangsvergleichs). Hier genügt die Verkündung des neuen Termins oder der Bestätigungsentscheidung. Die Zustellung wird ersetzt durch Niederlegung der Entscheidung auf der Gerichtsschreiberei in den Fällen der §§ 158 Abs. 2, 162 Abs. 2.

[6]) Öffentliche Bekanntmachung durch das Konkursgericht ist angeordnet in den §§ 81 (Name des Verwalters), 93, 98 (Berufung der Gläubigerversammlung und Gegenstand der Beschlußfassung), 111 (Eröffnungsbeschluß, vgl. § 116), 179 (Zwangsvergleichstermin), 163, 190 (Aufhebungsbeschluß), 198 (Wiederaufnahme), 203, 205 (Einstellung), 106 (vorläufige Sicherungsmaßregeln fakultativ); öffentliche Bekanntmachung durch den Verwalter ist angeordnet im § 151 (Summe der Forderungen und Massebestand einer Verteilung).

Die öffentlichen Bekanntmachungen erfolgen durch mindestens einmalige Einrückung in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Gerichts bestimmte Blatt (in Preußen das Regierungsamtsblatt); auszugsweise Einrückung genügt. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt mit dem Ablaufe des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung oder die erste Einrückung enthaltenden Blattes (§ 76 Abs. 1). Das Gericht kann weitere Einrückungen anordnen (§ 76 Abs. 2). Die Beschlüsse betreffs der Eröffnung, Aufhebung, Einstellung, Wiederaufnahme sind auszugsweise auch im Deutschen Reichsanzeiger zu veröffentlichen (vgl. §§ 111 Abs. 2, 116 Satz 2, 163 Abs. 3, 190 Abs. 3, 205 Abs. 2, 198 Abs. 2).

termin) ist jedoch neben der öffentlichen Bekanntmachung eine besondere Zustellung vorgeschrieben; diese kann aber durch Aufgabe zur Post bewirkt werden (§ 77 Abs. 1).[7]

4. Auf das Konkursverfahren sind, wie auf das Zwangsvollstreckungsverfahren, die Gerichtsferien ohne Einfluß (GVG. § 204).

d. Der Konkursverwalter.

Der Konkursverwalter wird bei Eröffnung des Verfahrens vom Gericht ernannt (§ 78). Eine Verpflichtung zur Annahme dieses Amts besteht reichsgesetzlich (und auch in Preußen) für niemand. In der auf die Ernennung eines Verwalters folgenden Gläubigerversammlung können die Konkursgläubiger statt des Ernannten eine andere Person wählen, das Gericht kann die Ernennung des Gewählten jedoch versagen (§ 80), wogegen jeder Beteiligte die sofortige Beschwerde einlegen kann (§ 73). Es können auch für verschiedene Geschäftszweige verschiedene Verwalter bestellt werden (§ 79).[8]

Der Verwalter, dessen Name öffentlich bekannt gemacht wird, erhält eine Bestallung, die er bei Beendigung des Amts zurückzugeben hat (§ 81). Er ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich (§ 82) und steht unter Aufsicht des Konkursgerichts (§ 83).[9] Dieses kann ihm die Leistung einer Sicherheit auferlegen (§ 78), ihn in Ordnungsstrafen bis zu je 200 M. nehmen und ihn seines Amts entlassen, und zwar bis zu der auf

---

[7]) Vgl. CPO. § 170 (E. I § 65[4]). Einer Beglaubigung der Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks bedarf es nicht.

Die dem Verwalter obliegenden Mitteilungen, abgesehen von dem Falle des § 151 (Anm. 6), können unmittelbar und ohne besondere Form erfolgen (§ 77 Abs. 2; vgl. zB. §§ 135, 159).

[8]) Ein zweiter Spezialverwalter ist nach der herrschenden Ansicht insbesondere zu bestellen, wenn der eigentliche Verwalter Konkursgläubiger ist, um seine angemeldete Forderung zu prüfen.

[9]) Ebenso wie bei dem Vormundschaftsgericht (vgl. L. IV § 40) beschränkt sich die Aufsicht des Konkursgerichts auf die Befugnis, die Pflicht- und Rechtmäßigkeit der Handlungen des Verwalters zu prüfen; dagegen hat das Konkursgericht nicht ihre Zweckmäßigkeit zu prüfen.

seine Ernennung folgenden Gläubigerversammlung von Amts wegen, später nur auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Gläubigerausschusses (§ 84).

Fällt der Verwalter infolge der Entlassung oder aus sonstigen Gründen im Laufe des Verfahrens weg, so ist ein neuer Konkursverwalter zu bestellen.

Der Verwalter hat Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung. Die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung erfolgt durch das Konkursgericht (§ 85 Abs. 1).[10]) Das Honorar gehört zu den Massekosten (§ 58[2]). Der Verwalter hat bei Beendigung seines Amtes einer Gläubigerversammlung in einem Termine (spätestens im Schlußtermin, § 162) Schlußrechnung nach näherer Maßgabe des § 86 zu legen. Soweit in dem Termine von den Beteiligten Einwendungen gegen die Rechnung nicht erhoben werden, gilt sie als genehmigt[11]).

Über die juristische Konstruktion der Stellung des Konkursverwalters ist oben gesprochen (S. 46).

Die Stellung des Konkursverwalters ist nach der KO. eine viel freiere als nach früherem Recht, insbesondere nach der PrKO., nach welcher er nur Beamter des Gerichts war (S. 22).

Der Verwalter handelt nach der KO. bei der Feststellung, Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Masse grundsätzlich selbständig (vgl. die folgende Darstellung und

---

[10]) Hierüber kann die Landesjustizverwaltung allgemeine Anordnungen treffen (§ 85 Abs. 2). Dies ist zB. in Elsaß-Lothringen geschehen (Verf. vom 4. Oktober 1887), nicht aber zB. in Preußen. Beim Amtsgericht I in Berlin besteht die Praxis, daß die Gebühren der Konkursverwalter nach dem Werte der Aktivmasse bemessen werden, und zwar:

für die ersten 5000 M. auf 6—12%
für die folgenden 10000 M. auf 3—6%
für die folgenden 20000 M. auf 1—2%
für die übrige Aktivmasse auf 1%.

[11]) Streitigkeiten müssen im Prozeßwege zum Austrag gebracht werden.

Anm. 9). Ihm tritt aber für gewisse Entscheidungen teils der Gläubigerausschuß, teils die Gläubigerversammlung zur Seite; s. unten e und f.

e. Gläubigerausschuß.

Vor der ersten Gläubigerversammlung kann das Gericht aus der Zahl der Gläubiger oder Gläubigervertreter einen („provisorischen") Gläubigerausschuß bestellen (im Genossenschaftskonkurse muß dies geschehen, unten S. 207). Die Gläubigerversammlung hat über die Bestellung des („definitiven") Gläubigerausschusses zu beschließen und dessen Mitglieder zu wählen, und zwar kann sie auch andere Personen als Gläubiger oder Gläubigervertreter wählen (§ 87).

Der Gläubigerausschuß hat als Organ der Gesamtheit der Konkursgläubiger den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu unterstützen und zu überwachen (§ 88). Insbesondere kann er zu diesem Zwecke vom Verwalter Berichterstattung verlangen und dessen Kasse untersuchen und muß letzteres mindestens einmal monatlich tun. Er hat ferner bei gewissen Geschäften des Verwalters mitzuwirken (S. 156), kann jederzeit die Berufung der Gläubigerversammlung verlangen (§ 93), vom Gemeinschuldner Auskunft erfordern (§ 100) und hat beim Zwangsvergleiche mitzuwirken (§§ 176, 177, 180, 184, S. 180).

Eine Mindestzahl der Mitglieder des Ausschusses ist in der KO. nicht festgesetzt. Es müssen aber mindestens zwei und werden zweckmäßig mindestens drei sein. Der Zulassung juristischer Personen (Banken usw.) als Mitglieder steht nichts entgegen.

Ein Beschluß des Gläubigerausschusses ist gültig, wenn die Mehrheit der Mitglieder an der Beschlußfassung teilgenommen hat und der Beschluß mit absoluter Mehrheit der Stimmen gefaßt ist (§ 90). Die Ausschußmitglieder haben Anspruch auf Vergütung, welche vom Konkursgerichte nach Anhörung der Gläubigerversammlung festgesetzt wird (§ 91 Abs. 1). Auch hier (S. 141[10]) sind allgemeine Anordnungen der Landesjustizverwaltung zulässig (§ 91 Abs. 2). Anderseits sind die Ausschußmitglieder allen Beteiligten für die

Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten verantwortlich (§ 89).[12])

f. Die Gläubigerversammlung.

Die Gläubigerversammlungen werden vom Konkursgerichte berufen. Abgesehen von den ausdrücklich vorgeschriebenen Gläubigerversammlungen (§ 110: erste Gläubigerversammlung und allgemeiner Prüfungstermin, § 162: Schlußrechnung, § 179: Vergleichstermin) muß eine Gläubigerversammlung stets berufen werden, wenn dies vom Verwalter, dem Gläubigerausschuß oder mindestens 5 Konkursgläubigern, deren Forderungen $^1/_5$ der Schuldenmasse erreichen, beantragt wird (§ 93 Abs. 1).

Die Gläubigerversammlung findet unter Leitung des Amtsrichters (mit Zuziehung eines Gerichtsschreibers) statt. In ihr werden die Beschlüsse nach absoluter, bei der Wahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses relativer Stimmenmehrheit gefaßt. Dabei wird die Mehrheit nicht nach der Personenzahl, sondern nach den Forderungsbeträgen berechnet; nur bei Gleichheit der Summen entscheidet die Zahl der Gläubiger (§ 94). Gezählt werden nur die Stimmen der in der Versammlung erschienenen Gläubiger; die nicht erschienenen Gläubiger sind an die Beschlüsse gebunden (§ 97). Besonderheiten der Abstimmung gelten jedoch beim Zwangsvergleich (§ 182, S. 182).

Berechtigt zur Teilnahme an den Abstimmungen sind die festgestellten Forderungen. In Ansehung geprüfter, streitig gebliebener Forderungen setzt in Ermanglung einer Einigung das Konkursgericht ein bleibendes, d. i. bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Forderung fortdauerndes Stimmrecht fest (§ 95 Abs. 1). Das Stimmrecht noch nicht geprüfter, mutmaßlicher Ausfalls- (§ 64) und bedingter Forderungen für eine Gläubigerversammlung, insbesondere die erste (§ 110), bestimmt im Streitfalle das Konkurs-

[12]) Die durch das Gericht erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubigerausschusses kann durch das Gericht, die durch die Gläubigerversammlung erfolgte Bestellung zum Mitgliede des Gläubigerausschusses durch Beschluß der Gläubigerversammlung widerrufen werden (§ 92).

gericht (§§ 95 Abs. 2, 96 Abs. 1). Die Entscheidungen über das Stimmrecht sind unanfechtbar (§§ 95 Abs. 3, 96 Abs. 2). Die Berufung der Gläubigerversammlung und der Gegenstand, über den beschlossen werden soll, sind öffentlich bekannt zu machen (§§ 93 Abs. 2, 98).[13]) Das Gericht hat die Ausführung eines von der Gläubigerversammlung gefaßten Beschlusses auf den in der Versammlung gestellten Antrag des Verwalters oder eines überstimmten Gläubigers zu untersagen, wenn der Beschluß dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger widerspricht (§ 99).

Die Gläubigerversammlung hat namentlich bei gewissen Geschäften des Verwalters (S. 157), bei der endgültigen Ernennung des Verwalters (§ 80) und des Gläubigerausschusses (§ 87) und beim Zwangsvergleiche (§§ 176 ff.) mitzuwirken, kann vom Gemeinschuldner Auskunft verlangen (§ 100) und beschließt über eine dem Gemeinschuldner und dessen Familie zu bewilligende Unterstützung, über die Schließung oder die Fortführung des Geschäfts und über die Stelle, bei welcher, sowie über die Bedingungen, unter welchen die Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten hinterlegt oder angelegt werden sollen, endlich darüber, in welcher Weise und in welchen Zeiträumen der Verwalter ihr oder einem Gläubigerausschuß über die Verwaltung und Verwertung der Masse Bericht erstatten und Rechnung legen soll (§ 132).[14])

---

[13]) Es kann in der Gläubigerversammlung auch eine *Vertagung* beschlossen werden. Wird dann sofort in der Versammlung ein neuer Termin verkündet, so bedarf es der öffentlichen Bekanntmachung nicht (§ 93 Abs. 2).

[14]) Neben dem Gläubigerausschuß und der Gläubigerversammlung haben auch die *einzelnen Gläubiger* gewisse Befugnisse. Vor allem kann der einzelne Gläubiger den Antrag auf Konkurseröffnung stellen (§ 113) und kann der Feststellung angemeldeter Forderungen widersprechen (§ 142), auch Einwendungen gegen das der Verteilung zugrunde liegende Verzeichnis und gegen die Schlußrechnung erheben (§§ 158, 86), endlich den Zwangsvergleich wegen Betruges anfechten (§ 196) und im Falle der Unwirksamkeit des Zwangsvergleichs die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen (§ 198).

Fünf Gläubiger, deren Forderungen $^1/_5$ der Schuldenmasse erreichen, können Berufung der Gläubigerversammlung fordern (§ 93).

Über die besondere Versammlung der Inhaber von Schuldverschreibungen im Konkurse des Ausstellers, insbesondere einer Hypothekenbank, vgl. RG. vom 4. Dezember 1899 § 18, Hypothekenbankges. vom 13. Juli 1899 § 35 Abs. 4 (L. II § 64[4,5]).

g. Der Gemeinschuldner.

Der Gemeinschuldner kann selbst die Eröffnung des Verfahrens beantragen (§§ 103, 104). Anderseits ist er, wie bereits S. 59 bemerkt, weitgehenden persönlichen Beschränkungen unterworfen. Er ist verpflichtet, dem Verwalter, dem Gläubigerausschuß und — auf Anordnung des Gerichts — der Gläubigerversammlung (aber nicht dem einzelnen Gläubiger) über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse Auskunft zu geben (§ 100; vgl. §§ 123 Abs. 1 Satz 4, 125, 141 Abs. 2). Er darf sich von seinem Wohnorte nur mit Erlaubnis des Gerichts entfernen (§ 101 Abs. 1). Das Gericht kann die zwangsweise Vorführung und nach Anhörung des Gemeinschuldners die Haft[15]) desselben anordnen, wenn er die ihm vom Gesetze (z. B. §§ 100, 101 Abs. 1) auferlegten Pflichten nicht erfüllt oder wenn es zur Sicherung der Masse notwendig erscheint (§ 101 Abs. 2).[16])

Stirbt der Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens, so gestaltet sich dasselbe in einen Nachlaßkonkurs um, soweit dies nach Lage des Falles möglich ist; unten S. 198[6].

---

[15]) Es handelt sich um Beugehaft, deren Vollziehung gemäß CPO. §§ 904—910, 912, 913 erfolgt; eine Kostenvorschußpflicht gemäß CPO. § 911 besteht nicht.

Übrigens kann das Gericht bereits im Eröffnungsverfahren die zwangsweise Vorführung und Haft des Schuldners anordnen (§ 106).

[16]) Im Konkurs einer juristischen Person haben die Vorstandsmitglieder die dem Gemeinschuldner obliegenden Pflichten zu erfüllen, im Konkurs einer nicht prozeßfähigen Person ihre gesetzlichen Vertreter. Demnach treffen die Genannten auch die angeführten persönlichen Beschränkungen zur Sicherung jener Pflichten.

Zweiter Titel.

Eröffnungsverfahren (KO. §§ 102—116).

§ 15. Konkursvoraussetzungen.

a. Übersicht.

Sachliche Voraussetzung jedes Konkurses ist ein Konkursgrund (unten b), d. i. das Vorliegen einer gewissen kritischen Vermögenslage, von deren Vorhandensein das Gesetz die Eröffnung des Konkurses mit seinem Prinzip konkursmäßiger (nicht nach Prävention erfolgender, S. 1) Befriedigung abhängig macht. Formelle Voraussetzung der Konkurseröffnung ist ferner ein ordnungsmäßiger Eröffnungsantrag (unten c). Endlich erscheint auch das Vorhandensein einer genügenden Konkursmasse in gewissem Sinne als Voraussetzung einer Konkurseröffnung (unten d 2).

b. Der Konkursgrund.

1. Geschichtliche Entwicklung.

α. Nach älterem rR. waren Konkursgründe:

a. Nichterfüllung des Urteils seitens des verurteilten oder geständigen Schuldners;

b. fraudationis causa latitatio oder absentia des Schuldners, ohne daß für eine Vertretung desselben gesorgt war, also contumacia vor der Litiskontestation (C. I § 40 c 1 β);

c. Tod des Schuldners bei erbloser Verlassenschaft, d. h. sofern eine Erbschaft unangetreten blieb.

β. Nach justinianischem Rechte war Konkursgrund Überschuldung des Gemeinschuldners (Insuffizienz), d. h. ein Vermögensstand, bei dem der Wert der wirklich vorhandenen Vermögensstücke (Aktiva) von den Schulden (Passiva) überstiegen wird.

γ. Nach Gemeinem Recht und der AGO. vom 6. Juli 1793 (Teil I Titel 50) war ebenfalls Überschuldung alleiniger Konkursgrund. Dagegen unterschied die PrKO.

vom 8. Mai 1855 zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen (nicht kaufmännischen) Konkurse. Beim Konkurs über das Vermögen eines Kaufmanns war *Zahlungsunfähigkeit* (*Insolvenz*), welche sich in der *Zahlungseinstellung* zeigt, beim Konkurs über das Vermögen eines Nichtkaufmanns *Überschuldung* Konkursgrund.

2. *Reichsrecht.*

Nach *Reichsrecht*, welches zwischen kaufmännischem und nichtkaufmännischem Konkurse nicht unterscheidet, ist *allgemeiner Konkursgrund* die *Zahlungsunfähigkeit* des Gemeinschuldners. KO. § 102: „Die Eröffnung des Konkursverfahrens setzt die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus. Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist“ [1]).

---

[1]) Zahlungsunfähigkeit (*Insolvenz*) und Überschuldung (*Insuffizienz*) decken sich nicht. Denn der überschuldete Schuldner kann (zB. wenn er Kredit genießt) zahlungsfähig bleiben, und umgekehrt kann ein vermögender Schuldner (zB. infolge der Unmöglichkeit der augenblicklichen Verwertung seiner Vermögensstücke) außerstande sein, seinen laufenden Verbindlichkeiten zu genügen. Die Insolvenz tritt am deutlichsten hervor, wenn *Zahlungseinstellung* erfolgt ist, d. h. (vgl. ERG. 51, 412) wenn der Schuldner ausdrücklich erklärt hat (zB. in einem Rundschreiben an seine Gläubiger) oder wenn aus Handlungen desselben (zB. der Schließung des Geschäfts) zu folgern ist, daß er zur Erfüllung seiner fälligen Verbindlichkeiten wegen eines voraussichtlich *dauernden* Mangels an Zahlungsmitteln (also nicht wegen bloßer „Zahlungsstockung“) außerstande ist.

Natürlich liegt Zahlungseinstellung nur vor, wenn der Schuldner erklärt, seinen fälligen Verpflichtungen im allgemeinen nicht nachkommen zu *können*, nicht aber, wenn er eine bestimmte Forderung nicht zahlen *will*, zB. weil er sie für unbegründet oder noch nicht fällig hält. Anderseits kann der Schuldner nicht dadurch der Konkurseröffnung entgehen, daß er alle fällig werdenden Verbindlichkeiten als unbegründet abstreitet. Ob ein Schuldner zahlungsunfähig ist, ist daher eine vom Konkursrichter nach den Umständen des einzelnen Falls zu beurteilende und auf Grund der Ermittlungen des Vorverfahrens (S. 151) zu entscheidende Frage. Nach der KO. wird auch nicht mehr wie nach der PrKO. im Eröffnungsbeschlusse der Tag der Zahlungseinstellung einheitlich durch den Konkursrichter festgestellt (S. 16). Vielmehr erfolgt diese Feststellung, welche besonders für die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte von Bedeutung sein kann (KO. § 30), in jedem einzelnen Falle seitens des Prozeßgerichts.

Die Zahlungsunfähigkeit ist hiernach der regelmäßige Konkursgrund; doch bestehen für Sonderfälle wichtige Abweichungen.

α. Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sind Konkursgründe beim Konkurs über das Vermögen: einer Aktiengesellschaft (§ 207), einer Aktienkommanditgesellschaft (neue Vorschrift des § 209), einer sonstigen juristischen Person sowie eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann (§ 213), endlich einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (RG. vom 20. April 1892 § 63).

β. Bei einer eingetragenen Genossenschaft ist vor der Auflösung nur Zahlungsunfähigkeit, nachher auch Überschuldung Konkursgrund. Nur bei der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht ist auch schon bei bestehender Genossenschaft Überschuldung Konkursgrund, sofern sie $^1/_4$ des Gesamtbetrags der Haftsummen übersteigt (Genossenschaftsges. vom 20. Mai 1898 §§ 98, 140).

γ. Beim Nachlaß ist Überschuldung alleiniger Konkursgrund (KO. § 215; vgl. § 236).

δ. Keines Nachweises der Zahlungsunfähigkeit bedarf es zur Eröffnung des inländischen Verfahrens, falls im Ausland ein Konkursverfahren eröffnet ist (§ 238 Abs. 3).

c. Antrag auf Konkurseröffnung.

Voraussetzung der Konkurseröffnung war nach rR. entweder ein Antrag eines Gläubigers auf missio in bona oder die cessio bonorum seitens des Schuldners (S. 7, 9).

Auch nach der KO. setzt die Konkurseröffnung stets einen Antrag des Gemeinschuldners (§§ 103, 104) oder

---

Eine Eideszuschiebung (zB. an den Anfechtungsgegner, S. 94) über die Kenntnis der „Zahlungseinstellung" ist unzulässig; denn die Zahlungseinstellung ist ein vom Prozeßrichter aus bestimmten Tatsachen, insbesondere Handlungen des Gemeinschuldners, abzuleitender Rechtsbegriff, der viel zu verwickelt ist, als daß er (wie zB. die Begriffe „Kauf", „Darlehn" usw., vgl. C. I § 90 a 1 α) in die Eidesnorm aufgenommen werden könnten. Vielmehr ist der Eid auf diejenigen Tatsachen zu richten, bei deren Vorliegen das Prozeßgericht die Zahlungseinstellung als erfolgt ansieht (anders ERG. 51, 412).

eines Gläubigers (§ 105) voraus[2]). Dagegen konnte nach der PrAGO. bei notorischer Überschuldung und nach dem Code de commerce sowie der PrKO. vom 8. Mai 1855 bei notorischer Zahlungseinstellung eines Kaufmanns der Konkurs auch von Amts wegen eröffnet werden (S. 16).[3])

d. Sonstige Konkursvoraussetzungen.

1. Nicht erforderlich ist nach der KO. (was gemeinrechtlich streitig war) das Vorhandensein mehrerer Gläubiger, wenngleich das dem römischen Ausdrucke „concursus plurium in pignore" nachgebildete Wort „Konkurs" Beteiligung mehrerer Gläubiger vorauszusetzen

---

[3]) Besonderes bestimmt § 68 des Vers.Untern.Ges. vom 12. Mai 1901 (vgl. § 102) für den Fall des Konkurses eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und einer Versicherungsaktiengesellschaft. Danach hat das Konkursgericht, unbeschadet der Vorschrift im § 107 Abs. 1 KO., auf Antrag der Aufsichtsbehörde den Konkurs zu eröffnen. Der Antrag kann nur von der Aufsichtsbehörde (die ihrerseits den Konkursgrund festzustellen hat und der gegenüber die Anzeigepflicht des Vorstands der Versicherungsunternehmung an Stelle der in Anm. 3 zu b erwähnten besteht) gestellt werden. Eine Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses findet nicht statt.

[2]) Eine Verpflichtung zur Antragstellung besteht nach deutschem Konkursrechte für die Regel nicht (vgl. aber §§ 187, 240[2]). Doch gelten folgende Besonderheiten für einzelne Fälle.

a. Beantragt der Erbe oder Nachlaßverwalter nicht unverzüglich, nachdem er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis erlangt hat, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, so ist er den Gläubigern für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich (BGB. §§ 1980, 1985).

b. Die Vorstände und Liquidatoren einer Aktiengesellschaft (HGB. §§ 240 Abs. 2, 241 Abs. 3 Nr. 6, 298 Abs. 2, 315[3]), juristischen Person (BGB. §§ 42 Abs. 2, 48 Abs. 2, 53, 86, 89 Abs. 2) oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung (RG. vom 20. April 1892 §§ 64, 71, 84), sowie die persönlich haftenden Gesellschafter einer Aktienkommanditgesellschaft (HGB. §§ 325[2, 3], 320 Abs. 3) sind verpflichtet, die Konkurseröffnung sofort nach Feststellung des Vorhandenseins eines Konkursgrundes zu beantragen. Sie sind bei Versäumung dieser Pflicht zum Schadensersatz, insbesondere zum Ersatze der nach Eintritt des Konkursgrundes (materiellen Konkurses, S. 44[1]) geleisteten Zahlungen, verpflichtet und werden außerdem (abgesehen von den juristischen Personen) mit Gefängnis und mit Geldstrafe bestraft. Dies gilt auch für den Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft, Genossensch.G. §§ 99, 118, 140, 148[3].

ſcheint. Praktiſch vorkommen wird kaum jemals ein Konkurs mit nur einem Gläubiger.

2. Nach der KO. §§ 107, 204 iſt dagegen Vorausſetzung der Eröffnung und Durchführung des Konkurſes, daß eine den Koſten des Verfahrens entſprechende Konkursmaſſe vorhanden iſt. Nach der neuen KO. wird über dieſen Mangel hinweggeſehen, ſofern der betreibende Gläubiger für die Koſten des Verfahrens Vorſchuß leiſtet. Denn häufig wird die Konkurseröffnung gerade zu dem Zwecke beantragt, durch Anfechtungsprozeſſe, welche außerhalb des Konkurſes unmöglich wären (Fälle des § 30 KO., S. 93 ff.), Vermögensſtücke in die Konkursmaſſe einzubeziehen[4]).

Analog dem § 915 CPO. („ſchwarze Liſte" der Manifeſtanten, C. II § 28 g) beſtimmt § 107 Abſ. 2 die Führung einer öffentlichen Liſte derjenigen Perſonen, bezüglich deren die Konkurseröffnung wegen mangelnder Maſſe abgelehnt iſt.

§ 16. Das Eröffnungsverfahren.

a. Eröffnungsantrag.

1. Beantragt der Gemeinſchuldner die Eröffnung des Konkurſes über ſein Vermögen, ſo hat er dem Antrage beizufügen oder, wenn dies nicht tunlich iſt, ohne Verzug nachzuliefern (§ 104):

α. ein Verzeichnis der Gläubiger und Schuldner;

β. eine Überſicht der Vermögensmaſſe.

2. Beantragt ein Gläubiger die Konkurseröffnung, ſo muß er ſeine Forderung und den Konkursgrund glaubhaft

---

[4]) Hat zB. ein Gläubiger auf Grund eines vollſtreckbaren Titels die geſamten Mobilien des Schuldners gepfändet, ſo hätten die übrigen Gläubiger das Nachſehen, wenn es ihnen nicht gelänge, die Konkurseröffnung rechtzeitig durchzuſetzen. Denn das vom Gläubiger erlangte Pfandrecht iſt, wie S. 95[15] dargelegt, nur nach eröffnetem Konkurſe durch Anfechtung zu beſeitigen, weil nur im Konkurſe, nicht außerhalb des Konkurſes, die Verletzung der par condicio creditorum durch Zwangsvollſtreckungsmaßregeln einen Anfechtungsgrund aus § 30[2] KO. abgibt.

machen. Alsdann wird der Antrag zunächst „zugelassen“ (§ 105 Abs. 1) und der Gemeinschuldner, wenn tunlich (vgl. § 105 Abs. 3), über den Antrag gehört; auch hat das Gericht, wenn der Gemeinschuldner den Konkursgrund bestreitet, die erforderlichen Ermittlungen anzuordnen (§ 105 Abs. 2).

Bereits in dem Vorverfahren zwischen Antrag und Entscheidung kann das Gericht die zwangsweise Vorführung und die Haft des Schuldners anordnen, auch alle zur Sicherung der Masse dienenden einstweiligen Anordnungen treffen, insbesondere ein allgemeines Veräußerungsverbot an den Schuldner erlassen (§ 106) mit der in den §§ 135, 136 BGB. bestimmten Wirkung (vgl. L. I § 44 c 3 β), daß eine trotzdem erfolgende Veräußerung den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, soweit der Erwerber nicht durch die Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben (L. III § 22 b 2) oder auf Grund des Grundbuchs (L. III § 13 b 1 β, 2) geschützt ist. Das allgemeine Veräußerungsverbot ist bei den dem Gemeinschuldner gehörenden Grundstücken oder Rechten an Grundstücken auf Ersuchen des Konkursgerichts in das Grundbuch einzutragen (§ 113).

b. Eröffnungsbeschluß.

1. Liegt ein Konkursgrund und ein ordnungsmäßiger Konkursantrag vor und ist auch eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse vorhanden oder wird ein zur Deckung der Massekosten (§ 58 Nr. 1 und 2, S. 122) ausreichender Geldbetrag vorgeschossen (§ 107 Abs 1), so ergeht der Eröffnungsbeschluß [1]). Andernfalls ist der Antrag durch Beschluß abzuweisen. Die sofortige Beschwerde (§ 73 Abs. 3) steht gegen den Eröffnungsbeschluß, der an sich sofort mit Erlaß wirksam wird, nur dem Gemeinschuldner, gegen den abweisenden Beschluß nur dem Antragsteller zu (§ 109).

Der Eröffnungsbeschluß hat die Stunde der Eröffnung

[1]) Vgl. das Beispiel am Schlusse des Buches.

anzugeben (§ 108 Abs. 1).[2]) In dem Eröffnungsbeschlusse wird ferner der Verwalter ernannt, ein nicht über einen Monat hinauszusetzender Termin für die erste Gläubigerversammlung — sog. Wahltermin zur Beschlußfassung über die Wahl eines anderen Verwalters (§ 80) und über die Bestellung eines Gläubigerausschusses (§ 87 Abs. 2), doch auch für gewisse andere Beschlüsse gemäß §§ 131, 132 — sowie der allgemeine Prüfungstermin[3]) und die Anmeldefrist (2, bisher 3, Wochen bis 3 Monate, § 138) bestimmt und der offene Arrest (§ 118, S. 154) erlassen (§ 110 Abs. 1).

2. Der Gerichtsschreiber hat von Amts wegen die Formel des Eröffnungsbeschlusses, den offenen Arrest, die Anmeldefrist und die Termine sofort durch Einrückung in das für die Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen bestimmte Blatt (§ 76, in Preußen den öffentlichen Anzeiger des Regierungsamtsblatts) sowie den Deutschen Reichsanzeiger bekannt zu machen und den ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubigern und Schuldnern (durch Aufgabe zur Post, § 77) zuzustellen (§ 111) und unter Bezeichnung des Konkursverwalters beglaubigte Abschrift der Formel des Eröffnungsbeschlusses den Behörden für die Führung des Handels- oder Genossenschaftsregisters oder ähnlicher Register[4]) und der

---

[2]) Ist dies versäumt worden, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagstunde des Tages, an dem der Beschluß erlassen ist (§ 108 Abs. 2).

[3]) Das Gericht kann die Termine verbinden, wenn die Konkursmasse von geringerem Betrag oder der Kreis der Konkursgläubiger von geringerem Umfang ist oder wenn der Gemeinschuldner einen Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht hat (§ 110 Abs. 2). Letzterenfalls kann auch noch der Vergleichstermin mit dem Wahltermin und dem allgemeinen Prüfungstermine verbunden werden (§ 180).

[4]) Vgl. dazu HGB. § 32, Genossensch G. § 102 (Eintragung der Konkurseröffnung in das Handels- oder Genossenschaftsregister von Amts wegen; entsprechend bei Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses, Aufhebung und Einstellung des Verfahrens). S. auch BGB. § 75 (Eintragung der Konkurseröffnung und der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses in das Vereinsregister von Amts wegen). Demgemäß ist eine Mitteilungspflicht des Gerichtsschreibers auch in den §§ 116 Satz 2, 163 Abs. 3, 190 Abs. 3, 205 Abs. 2, 198 Abs. 2 bestimmt. Vgl. auch FrG. § 50 (S. 59[17]).

Dienstbehörde des Gemeinschuldners mitzuteilen (§ 112). Die Konkurseröffnung ist ferner bei den dem Gemeinschuldner laut Eintragung im Grundbuche gehörenden Grundstücken und bei Gefahr für die Konkursgläubiger auch bei den für ihn eingetragenen Rechten (Hypotheken usw.) einzutragen (§ 113).[5])

3. Wird der Eröffnungsbeschluß auf sofortige Beschwerde aufgehoben, so ist die Aufhebung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen (vgl. § 116).

Dritter Titel.

Teilungsmasse (KO. §§ 117—137).

§ 17. Die Feststellung und Verwertung der Aktivmasse.

a. Feststellung der Aktivmasse.

Nach der Eröffnung des Verfahrens hat der Verwalter das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen sofort in

---

Für Preußen vgl. ferner AGKO. § 12 (abschriftliche Mitteilung des Eröffnungsbeschlusses an die Staatsanwaltschaft), PrG. betr. die Wassergenossenschaften vom 1. April 1879 § 32 (Eintragung in das Wassergenossenschaftsregister), Allg. Verf. d. Justizmin. vom 23. November 1901 (Benachrichtigung der Berufsgenossenschaften von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines ihrer Mitglieder).

[5]) Die Eintragung des Konkursvermerks erfolgt auf Ersuchen des Konkursgerichts (vgl. GBO. § 39) oder auf Antrag des Konkursverwalters (nach § 115 gebührenfrei). Entsprechend erfolgen Eintragungen und Löschungen im Grundbuch gemäß §§ 198 Abs. 2, 163 Abs. 3, 190 Abs. 3, 205 Abs. 2, 116 Satz 2, 115.

Werden Grundstücke oder Rechte, bei denen der Konkursvermerk auf Ersuchen des Konkursgerichts eingetragen ist, vom Verwalter freigegeben oder veräußert, so kann das Konkursgericht auf Antrag das Grundbuchamt um Löschung der Eintragung ersuchen (§ 114).

Streitig, aber regelmäßig zu verneinen ist die Frage, ob das Grundbuch durch den Konkursvermerk für Eintragungsanträge gesperrt ist, die sich auf Eintragungsbewilligungen des Gemeinschuldners, welche dem § 6 KO. zuwiderlaufen, stützen (SRJA. 2, 139; s. jedoch ebd. 3, 46). Vgl. S. 65[24] zu d.

Besitz und Verwaltung zu nehmen und dasselbe zu verwerten (§ 117 Abs. 1; wegen der Geschäftsbücher, § 117 Abs. 2, s. S. 29).[1])

Um dem Verwalter die hiernach obliegende „Konstituierung der Aktivmasse" zu ermöglichen, gewährt ihm die KO. verschiedene Rechtsbehelfe.

1. Durch den offenen Arrest wird allen Personen, welche zur Konkursmasse gehörende Vermögensstücke im Besitz haben, deren Herausgabe an den Gemeinschuldner verboten und zur Vermeidung etwaigen Schadenersatzes eine Pflicht zur Anzeige auferlegt (§§ 118, 119). Selbst wenn Gläubiger aus einer in ihrem Besitze befindlichen Sache abgesonderte Befriedigung verlangen (S. 111 ff.), haben sie dem Verwalter auf dessen Verlangen die Sache zur Ansicht vorzuzeigen und deren Abschätzung zu gestatten (§ 120).

2. Die Post- und Telegraphenanstalten sind verpflichtet, auf Anordnung des Konkursgerichts alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen, Briefe und Depeschen dem Verwalter auszuhändigen. Dieser ist zur Eröffnung derselben berechtigt (begeht damit also keine strafbare Verletzung des Briefgeheimnisses, vgl. StGB. § 299). Der Gemeinschuldner kann die Einsicht und, wenn ihr Inhalt die Masse nicht betrifft, die Herausgabe der Sendungen verlangen. Auf Antrag des Gemeinschuldners kann das Gericht die Anordnung nach Anhörung des Verwalters aufheben oder beschränken (§ 121).

---

[1]) a. Widersetzt sich der Gemeinschuldner der Inbesitznahme, so darf der Verwalter nicht eigenmächtig vorgehen; das wäre „verbotene" Eigenmacht im Sinne des § 858 Abs. 1 BGB. Um den Widerstand des Schuldners zu beseitigen, hat er einen doppelten Weg.

1. Er kann auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses durch den Gerichtsvollzieher die Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner gemäß CPO. §§ 883, 885 betreiben. Denn dieser Beschluß ist als der (sofortigen) Beschwerde unterliegend ein „Zwangsvollstreckungstitel" im Sinne des § 794[3] CPO. (C. II § 20 a 1 γ).

2. Er kann die Beugehaft des Gemeinschuldners gemäß § 101 Abs. 2 herbeiführen.

b. Gegen dritte Besitzer von zur Masse gehörenden Gegenständen hat er selbstverständlich nur den Weg der Klage.

3. Der Verwalter kann zur Sicherung der zur Konkursmasse gehörenden Sachen diese durch eine zur Vornahme solcher Handlungen gesetzlich ermächtigte Person (Gerichtsvollzieher, Notar) *siegeln* lassen. Die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners sind durch den Gerichtsschreiber zu schließen (§ 122).

4. Der Verwalter hat die einzelnen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände unter Angabe ihres Wertes aufzuzeichnen. Er hat ein *Inventar* und eine *Bilanz* zu fertigen, die abschriftlich nebst den Protokollen über eine etwaige Siegelung und Entsiegelung auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen sind. Der Verwalter (oder ein Konkursgläubiger) kann alsdann den Gemeinschuldner in eine Sitzung des Amtsgerichts, bei dem das Konkursverfahren anhängig ist (als Vollstreckungsgericht im Sinne des § 899 CPO.) zur Leistung des Offenbarungseides gemäß §§ 900 ff. CPO. laden (§§ 123—125).

5. Der Verwalter kann die *Zwangsverwaltung* und die *Zwangsversteigerung* der zur Masse gehörenden *unbeweglichen Gegenstände* betreiben (§ 126); vgl. die für diesen Fall gegebenen Sondervorschriften der §§ 172 bis 174 des ZwVG., E. II § 49 b.

6. Hat ein Gläubiger an einem zur Masse gehörigen *beweglichen Gegenstande* ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht, so kann er der Verwertung der Sache seitens des Verwalters nach Maßgabe der Vorschriften über die *Zwangsvollstreckung*[2]) oder über den *Pfandverkauf* nicht widersprechen, sondern seine Rechte (ähnlich wie im Falle des § 805 CPO., E. II § 21 b 2 β) nur auf den Erlös geltend machen. Ist der Gläubiger befugt, sich aus dem Gegenstand ohne gerichtliches Verfahren zu befriedigen, wie nach BGB. ein Faustpfandgläubiger, so kann der Verwalter dem Gläu-

---

[2]) Da es sich nur um die „Verwertung" der Sache nach Art der Zwangsvollstreckung handelt, so bedarf der Verwalter keines Vollstreckungstitels und braucht die Sache nicht erst „pfänden" zu lassen (ERG. 58, 12).

biger die eigene Verwertung zwar nicht sogleich entwinden; er kann ihm aber vom Konkursgericht eine Frist zur Verwertung bestimmen lassen, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Verwertungsrecht auf den Verwalter übergeht (§ 127).

b. Verwaltung und Verwertung der Aktivmasse.

Wie bereits hervorgehoben (S. 141), ist der Konkursverwalter bei der Verwaltung und Verwertung der Masse grundsätzlich selbständig gestellt. Ihm tritt indessen für gewisse Maßnahmen teils das Konkursgericht, teils der Gläubigerausschuß, teils die Gläubigerversammlung zur Seite[3]).

1. Der Konkursverwalter hat vorläufig, nämlich bis zur Beschlußfassung durch eine (regelmäßig die erste) Gläubigerversammlung, zu entscheiden:

α. mit Genehmigung des Gerichts oder des gerichtlich bestellten Gläubigerausschusses: über Gewährung notdürftigen Unterhalts an den Gemeinschuldner und dessen Familie aus der Konkursmasse (§ 129 Abs. 1, vgl. § 58[3], Massekosten);

β. allein: über Schließung oder Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners und Hinterlegung der Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten. Ist jedoch ein Gläubigerausschuß gerichtlich bestellt, so steht der Beschluß hierüber diesem zu (§ 129 Abs. 2).

2. In der ersten Gläubigerversammlung hat der Verwalter über die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, über die Lage der Sache und die bisher ergriffenen Maßregeln zu berichten (§ 131). Die Gläubigerversammlung (diese erste oder auch eine andere) beschließt dann endgültig über die Unterstützung, die Schließung

---

[3]) Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Verwalter die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände, wenn die Veräußerung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 BGB. dem Nacherben gegenüber unwirksam wäre, überhaupt nicht veräußern (§ 128, vgl. CPO. § 773; L. IV § 68[10]).

oder Fortführung des Geschäfts[4]) und die Hinterlegung, sodann über die Art der Berichterstattung und Rechnungslegung (§ 132; vgl. auch § 137 über die Notwendigkeit der Mitwirkung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses beim Verkehr mit der Hinterlegungsstelle mangels anderen Beschlusses der Gläubigerversammlung).[5])

3. Für gewisse wichtige Verfügungsakte tritt ein Zusammenwirken des Verwalters mit den Organen der Gläubigerschaft ein.

α. Der Verwalter hat, falls ein Gläubigerausschuß bestellt ist, dessen Genehmigung einzuholen (§ 133):

a. wenn Gegenstände, deren Verkauf ohne offenbaren Nachteil für die Masse ausgesetzt werden kann und nicht durch die Fortführung des Geschäfts veranlaßt wird, verkauft werden sollen, bevor der allgemeine Prüfungstermin abgehalten oder ein vor dem Schlusse desselben eingereichter Zwangsvergleichsvorschlag erledigt ist;

b. wenn die Erfüllung von Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners verlangt, Prozesse anhängig gemacht, deren Aufnahme abgelehnt, Vergleiche oder Schiedsverträge geschlossen, Aussonderungs-, Absonderungs- oder Masseansprüche anerkannt, Pfandstücke eingelöst oder Forderungen veräußert werden sollen und es sich in diesen Fällen um einen Wertgegenstand von mehr als dreihundert Mark handelt.

Ist in diesen Fällen ein Gläubigerausschuß nicht bestellt, so handelt der Verwalter selbständig. Anders in den Fällen des § 134 (unten *β*).

β. Der Verwalter hat die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, die Genehmigung einer Gläubigerversammlung einzuholen (§ 134):

a. wenn ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand

---

[4]) Das Gericht kann die Schließung untersagen:
a. die endgültige auf Antrag gemäß § 99 (S. 144);
b. die vorläufige auf Antrag des Gemeinschuldners, wenn dieser einen Zwangsvergleichsvorschlag eingereicht hat (§ 130).

[5]) Ein Beispiel für das Protokoll über die erste Gläubigerversammlung findet sich am Schlusse des Buches.

oder das Geschäft oder das Warenlager des Gemeinschuldners im ganzen oder das Recht auf den Bezug wiederkehrender Einkünfte veräußert werden soll;

b. wenn Darlehne aufgenommen, fremde Verbindlichkeiten übernommen, zur Masse gehörige Gegenstände verpfändet oder Grundstücke erstanden werden sollen[6]).

Für alle Fälle der §§ 133 und 134 gilt jedoch der wichtige Grundsatz, daß die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters dritten Personen gegenüber durch die Unterlassung der Einholung der Genehmigung oder der in § 135 vorgeschriebenen Mitteilung an den Gemeinschuldner nicht berührt wird (§ 136). Diese Unterlassung kann also nur eine Verantwortlichkeit des Verwalters gegenüber der Konkursmasse oder dem Gemeinschuldner begründen (§ 82). Daher hat zB. das Prozeßgericht bei Prüfung der Prozeßlegitimation des Verwalters nicht danach zu fragen, ob der Verwalter die nach § 133[2] KO. erforderliche Genehmigung des Gläubigerausschusses zur Prozeßführung besitzt[7]).

---

[6]) Das Konkursgericht kann die in den §§ 133, 134 erwähnten Maßnahmen untersagen:

a. falls sie bereits von der Gläubigerversammlung beschlossen sind, nur auf Antrag gemäß § 99 (S. 144),

b. vorläufig auf Antrag des Gemeinschuldners, sofern nicht die Gläubigerversammlung sie genehmigt hatte; alsdann ist eine Gläubigerversammlung zur Beschlußfassung darüber zu berufen (§ 135 Abs. 2). S. aber die Ausnahme in § 177 Abs. 2 (S. 180).

[7]) Auch bei der Verteilung der Masse an die Empfangsberechtigten handelt der Verwalter selbständig. Doch bedarf er, wie hier schon erwähnt sein mag:

a. der Genehmigung des Gerichts zu Sonderzahlungen auf festgestellte bevorrechtigte Forderungen (§ 170) und zur Vornahme der Schlußverteilung (§ 161);

b. der Genehmigung des etwaigen Gläubigerausschusses zur Vornahme und zur Festsetzung des Prozentsatzes einer Abschlagsverteilung (§§ 150, 159).

Vierter Titel.

Schuldenmasse (KO. §§ 138—148).

§ 18. Die Prüfung und Feststellung der Konkursforderungen.

a. Allgemeines.

Nach römischem und Gemeinem Rechte nahmen nur diejenigen Gläubiger am Konkurse teil, die sich rechtzeitig gemeldet hatten. Nach Gemeinem Recht insbesondere wurden diejenigen Gläubiger, welche sich binnen der Anmeldefrist nicht gemeldet hatten, durch ein Präklusionsurteil ausgeschlossen (S. 13). Nach der KO. wird, wie oben erwähnt, zwar auch bereits im Eröffnungsbeschluß eine Anmeldefrist (S. 160) und ein allgemeiner Prüfungstermin bestimmt. Deren Versäumung hat jedoch nicht von Rechts wegen den endgültigen Ausschluß des säumigen Gläubigers von der Beteiligung am Konkurse, sondern nur die Verpflichtung zur Tragung der Kosten eines besonderen Prüfungstermins (§ 142 Abs. 3) und möglichenfalls tatsächlich die Nichtberücksichtigung bei einer Verteilung zur Folge.

Während ferner nach Gemeinem Rechte der Konkurs eine sog. Attraktivkraft (vis attractiva) ausübte, indem nämlich das Konkursgericht ausschließlich zur Entscheidung über „Verität" und „Priorität" der angemeldeten Forderungen zuständig war (S. 13), erfolgt nach §§ 138 ff. KO. vor dem Konkursgerichte nur die Prüfung der angemeldeten Forderungen, deren Feststellung im Streitfall in besonderen, vom Konkursverfahren unabhängigen Prozessen zu geschehen hat. Daher ergeht auch nicht mehr, wie nach Gemeinem Recht, ein die Rangordnung der Gläubiger bestimmendes Lokations- oder Klassifikationsurteil seitens des Konkursgerichts (S. 13).

Das Bestreiten einer angemeldeten Forderung kann auch vom Konkursverwalter ausgehen, und er hat dann den Feststellungsprozeß zu führen. Dem Konkursverwalter liegen also nach der KO. auch die Verrichtungen ob, für welche

im Gemeinen Konkursprozesse der contradictor bestellt war (S. 12).

b. Die Anmeldung der Forderungen.

Die Konkursgläubiger haben ihre Forderungen — gleichgültig ob diese privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur sind (S. 36) — mit Angabe des Betrages, des Grundes und des beanspruchten Vorrechts binnen der Anmeldefrist (§ 138) beim Konkursgerichte schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers anzumelden (§ 139).[1]) Der Gerichtsschreiber führt eine Tabelle[2]), in welche er die angemeldeten Ansprüche in der Rangordnung des beanspruchten Vorrechts, also nach Maßgabe der in KO. § 61 geschaffenen Rangklassen (S. 126 ff.) sofort einträgt (§ 140; s. dort auch über die Niederlegung zur Einsicht für die Beteiligten und Mitteilung einer Abschrift an den Verwalter).

c. Die Prüfung der Forderungen.

In dem im Eröffnungsbeschlusse bestimmten allgemeinen Prüfungstermine (S. 152) und den infolge verspäteter Anmeldung etwa erforderlich werdenden besonderen Prüfungsterminen (§ 142)[3]) — welche als Ver-

[1]) Die Anmeldung und die Wahrnehmung der daraus hervorgehenden Rechte kann selbstverständlich auch durch einen Vertreter geschehen. Ein Vertreter kann mehrere Gläubiger, auch mit verschiedenen Instruktionen, vertreten, was in der Praxis häufig vorkommt. Eine gemeinsame Vertretung kraft Gesetzes ist geregelt durch das Schuldverschreibungsges. vom 4. Dezember 1899 §§ 18, 19 (gemeinsamer Vertreter der Schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse des Ausstellers, vgl. L. II § 64[4]) und des Vers.Untern.Ges. vom 12. Mai 1901 § 62 (Pfleger für die Versicherten im Konkurse der Lebensversicherungsanstalt).

Der Anmeldung sollen die urkundlichen Beweisstücke oder eine Abschrift derselben beigefügt werden.

Der Inhalt der Anmeldung ist wesentlich. Denn nur ordnungsmäßig angemeldete Forderungen werden geprüft, und im Feststellungsprozeß kann die Feststellung nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermin angegeben ist (§ 146 Abs. 4).

[2]) Vgl. das Beispiel am Schlusse des Buches.

[3]) Ein solcher ist nicht unbedingt nötig, auch wenn Forderungen, Vorrechte oder sonstige wesentliche Änderungen der ursprünglichen An-

handlungstermine gelten und zu denen daher gemäß § 165 EPO. (vgl. § 72 KO.) der Amtsrichter einen Gerichtsschreiber zuzuziehen hat — werden die angemeldeten Forderungen an der Hand der Tabelle ihrem Betrag und ihrem Vorrechte nach einzeln „geprüft" (§ 141), und zwar, ohne daß es der Anwesenheit des anmeldenden Gläubigers oder eines Bevollmächtigten bedarf (§ 143).[4]) Eine Forderung kann ihrem Betrag oder Vorrechte nach von dem Konkursverwalter und jedem erschienenen Konkursgläubiger, aber auch vom Gemeinschuldner bestritten werden (§ 144). Der Widerspruch des Gemeinschuldners hat jedoch für das Konkursverfahren selbst keine Bedeutung. Sofern nur weder der Verwalter noch ein Konkursgläubiger widerspricht (oder der seitens dieser erhobene Widerspruch beseitigt ist), gilt die Forderung trotz eines etwaigen Widerspruchs des Gemein-

---

meldung erst nach Ablauf der Anmeldefrist angemeldet werden. Vielmehr sind auch solche nachträglichen Anmeldungen im allgemeinen Prüfungstermine mit zu prüfen, wenn weder der Verwalter noch ein Konkursgläubiger widerspricht. Nur im Falle des in der Praxis seltenen Widerspruchs oder bei Anmeldung erst nach dem Prüfungstermine findet also ein besonderer Prüfungstermin auf Kosten des Säumigen statt (§ 142 Abs. 1—3).

In der Praxis wird, wenn eine nachträgliche Anmeldung erfolgt und noch weitere zu erwarten sind, für die Säumigen ein gemeinsamer Nachtermin anberaumt. Häufig sind aber die Kosten eines solchen (Insertionsgebühren, §§ 93 Abs. 2, 98 usw.) gegenüber dem Betrage der zu prüfenden Forderungen in Hinblick auf die Konkursdividende unverhältnismäßig hoch. Dann wird der Säumige hierauf hinzuweisen sein mit dem Anheimgeben, die Anmeldung zurückzuziehen.

Die nachträgliche Anmeldung ist, wie schon oben betont, bis zur Konkursbeendigung zulässig. Kann allerdings die Prüfung der nachträglich angemeldeten Forderung erst so spät erfolgen, daß die Ausschlußfrist für die Schlußverteilung inzwischen verlaufen ist, so kann der Säumige bei dieser und einer etwaigen Nachtragsverteilung nicht mehr berücksichtigt werden (§§ 152, 161, 166).

Immerhin gewährt die nachträgliche Prüfung trotz der vorerwähnten Mängel nach Beendigung des Konkurses die S. 163 besprochenen Vorteile der konkursmäßigen Feststellung.

[4]) Notwendig ist die Anwesenheit des Verwalters. Die Anwesenheit des Gemeinschuldners ist nicht notwendig, aber im eigenen Interesse geboten (erzwingbar gemäß § 100), s. Anm. 6.

schuldners als „festgestellt", d. h. sie nimmt teil am Konkurs, insbesondere an den Verteilungen. Der Widerspruch des Gemeinschuldners hat nur für die Zeit nach der Beendigung des Konkurses durch Ausschüttung der Masse oder Zwangsvergleich Bedeutung. Wegen der vom Gemeinschuldner im Prüfungstermin ausdrücklich bestrittenen Forderungen[5]) findet nämlich aus der Eintragung in die Tabelle (§ 164 Abs. 2, vgl. § 206 Abs. 2) und dem Zwangsvergleiche (§ 194) selbst dann keine Zwangsvollstreckung gegen den Gemeinschuldner statt, wenn sie „festgestellt", d. h. weder vom Verwalter noch vom Konkursgläubiger bestritten worden waren[6]) [7]).

Das Gericht hat nach der Erörterung einer jeden

---

[5]) Wird der vom Gemeinschuldner erhobene Widerspruch — durch Zurücknahme oder Entscheidung des zuständigen Gerichts — nachträglich beseitigt, so ist der Widerspruch als nicht erfolgt zu behandeln. Hatte der Gläubiger gegen den Gemeinschuldner wegen der von diesem bestrittenen Forderung bereits vor der Konkurseröffnung einen Rechtsstreit anhängig gemacht, so kann er diesen, der durch die Konkurseröffnung unterbrochen wurde (S. 58), nunmehr gegen den Gemeinschuldner wieder aufnehmen. Ist dann die Forderung auch von dem Verwalter oder einem Konkursgläubiger bestritten, so kann nach dem folgenden Texte der Prozeß außerdem auch gegen diese Bestreitenden aufgenommen werden.

[6]) Da es hiernach für den Gemeinschuldner von weittragender Bedeutung ist, daß er im Prüfungstermin erscheint, so gewährt ihm der durch die Novelle neu eingefügte § 165 gegen die Versäumung des Prüfungstermins die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter Anwendung der §§ 233 ff. CPO. (E. I § 67c). Der den Antrag auf Wiedereinsetzung enthaltende Schriftsatz ist dem Gläubiger zuzustellen, dessen Forderung nachträglich bestritten werden soll. Das Bestreiten in diesem Schriftsatze steht, wenn die Wiedereinsetzung erteilt wird, dem Bestreiten im Prüfungstermine gleich und ist in die Tabelle einzutragen.

[7]) Nach dem gesagten erscheint der Gemeinschuldner im Prüfungsverfahren nicht bloß als Auskunftsperson, sondern, soweit seine Inanspruchnahme nach Beendigung des Konkurses in Frage steht, als Partei. Es kann daher ein wirksamer Widerspruch nur von einem prozeßfähigen Gemeinschuldner oder von dem gesetzlichen Vertreter eines prozeßunfähigen abgegeben werden. Doch ist die Stellung des Gemeinschuldners streitig.

Forderung das Ergebnis in die Tabelle einzutragen (§ 145 Abs. 1 Satz 1).[8])

Wird eine Forderung „festgestellt", d. h. weder vom Konkursverwalter noch von einem Gläubiger bestritten, so gilt die Eintragung in die Tabelle ihrem Betrag und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urteil[9]) gegenüber allen Konkursgläubigern (§ 145 Abs. 2).[10]) Wird dagegen eine Forderung nach Dasein, Betrag oder Vorrecht vom Verwalter oder einem Konkursgläubiger bestritten, so kann ihre Feststellung gegen die Bestreitenden nur im Prozeßweg erfolgen[11]), falls der Widerspruch nicht, was zulässig ist, vom Bestreitenden zurückgezogen wird[12]).

d. Die Feststellung streitiger Forderungen.

Der Feststellungsstreit wird, wie erwähnt, in besonderem Verfahren außerhalb des Konkurses erledigt.

---

[8]) Die Eintragungen erfolgen durch das „Gericht", also durch Richter und Gerichtsschreiber; sie sind mithin ebenso wie die darauf bezüglichen Berichtigungen und Bemerkungen vom Amtsrichter und vom Gerichtsschreiber zu unterschreiben. Vgl. die Beispiele am Schlusse des Buches.

[9]) Die erfolgte Feststellung ist deswegen auf Wechseln und sonstigen Schuldurkunden vom Gerichtsschreiber zu vermerken (sog. Feststellungsvermerk; § 145 Abs. 1 Satz 2).

[10]) Dieselbe Wirkung muß sie auch gegenüber dem Konkursverwalter haben; denn sein Bestreiten könnte materiell doch nur die Konkursgläubiger treffen (ERG. 27, 92). Dagegen hat nach dem S. 162 ausgeführten dem Gemeinschuldner gegenüber die Feststellung die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils nur dann, wenn der Gemeinschuldner keinen Widerspruch erhoben hat oder der erhobene zurückgezogen oder rechtskräftig zurückgewiesen ist.

[11]) Zu diesem Behufe hat nach Abhaltung des Prüfungstermins das Gericht den Gläubigern bestrittener Forderungen einen Auszug aus der Tabelle in beglaubigter Form zu erteilen (§ 146 Abs. 1 Satz 2).

[12]) Dies kommt zB. vor, wenn eine Wechselforderung angemeldet, aber der Wechsel zunächst nicht vorgelegt wird. Dann bestreitet der Verwalter die Forderung „bis zur Vorlegung des Wechsels". Wird ihm dieser dann vorgelegt, so zeigt er dem Gericht an, daß er nunmehr die Forderung anerkenne. Das Gericht hat dann die Tabelle in der in Anm. 8 vorerwähnten Form zu „berichtigen" (vgl. § 146 Abs. 7).

1. Regelmäßig muß der anmeldende Konkursgläubiger die Feststellung gegen den bestreitenden Verwalter oder Konkursgläubiger betreiben. Auf die Feststellung ist im „ordentlichen Verfahren“ [13]) Klage zu erheben, und zwar ist das Amtsgericht, bei dem das Konkursverfahren anhängig ist, und wenn der Streitgegenstand zur Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht gehört [14]), das übergeordnete Landgericht ausschließlich zuständig (§ 146 Abs. 1, 2). [15]) Die Feststellung kann nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, der in der Anmeldung oder in dem Prüfungstermin angegeben ist (§ 146 Abs. 4). Ist für die Konkursforderung ein besonderes Gericht, zB. für eine Lohn-

---

[13]) Unstatthaft sind also Urkundenprozeß und Mahnverfahren (ERG. 32, 231). Nach anderen (Jäger, Kohler) heißt im „ordentlichen Verfahren“ jedoch nur „nicht im Konkursverfahren“, so daß auch die genannten Prozeßarten statthaft wären.

[14]) Für den Streitwert (vgl. über dessen Bedeutung für Zuständigkeit, Kostenberechnung und Revisibilität E. I § 44*) ist nicht der Nennwert der Forderung, sondern die Höhe der auf die Forderung voraussichtlich entfallenden Konkursdividende maßgebend (§ 148). Hierüber entscheidet das Konkursgericht nach freiem Ermessen unter Zugrundelegung des Standes der Konkursmasse zur Zeit der Klageerhebung. Werden zB. die von dem Konkursgläubiger A angemeldeten 1000 M. bestritten, so gehört der Feststellungsprozeß vor das Landgericht, wenn mehr als 30 % vor das Amtsgericht, wenn weniger als 30 % „in der Masse liegen“. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß sich durch die etwaige Feststellung die Passivmasse erhöht und sich daher die Dividende eventuell vermindert, und es ist deshalb der sich hieraus ergebende geringere Betrag zugrunde zu legen. Um eine Abweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit zu vermeiden, muß sich der klagende Konkursgläubiger vor dem Prozeßbeginn (insbesondere durch Anfrage beim Konkursverwalter) über die ungefähr zu erwartende Dividende vergewissern.

Ist nur das Vorrecht einer an sich unstreitigen Forderung bestritten, so ist der Streitwert die Differenz zwischen der auf die bevorrechtigten und der auf die nicht bevorrechtigten Forderungen zu erwartenden Dividende.

[15]) War zur Zeit der Eröffnung des Konkurses ein Rechtsstreit über die Forderung anhängig, so ist die Feststellung derselben durch Aufnahme des (durch die Konkurseröffnung unterbrochenen, S. 58) Rechtsstreits zu verfolgen (§ 146 Abs. 3), selbstverständlich mit entsprechend geändertem Antrage und nötigenfalls (s. Anm. 13) unter Umleitung des Urkundenprozesses in das ordentliche Verfahren.

forderung das Kaufmanns- oder Gewerbegericht, eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht zuständig, so erfolgt die Feststellung bei diesen Behörden unter entsprechender Anwendung der Vorschriften des § 146 Abs. 1, 3, 4 (§ 146 Abs. 5).

2. Liegt für die bestrittene Forderung ein mit der Vollstreckungsklausel versehener Schuldtitel, ein Endurteil oder ein Vollstreckungsbefehl vor[16]), so ist der Widerspruch nicht, wie im Normalfalle, vom anmeldenden Gläubiger, sondern von dem Widersprechenden zu verfolgen (§ 147 Abs. 6), und zwar mit den Rechtsbehelfen, die für die Anfechtung des Schuldtitels nach den sonstigen Vorschriften maßgebend sind (Rechtsmittel, Einspruch, Vollstreckungsgegenklage, Anfechtungsklage des Konkursverwalters usw.).

3. Die obsiegende Partei hat die Berichtigung der Tabelle zu erwirken (§ 146 Abs. 7).[17])

4. Im Fall 1 (untitulierte Anmeldung) wird der anmeldende Konkursgläubiger bei einer Verteilung nur dann (durch Zurückhaltung seines Anteils, § 168[1]) berücksichtigt, wenn er binnen zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung von der bevorstehenden Verteilung (S. 168) dem Verwalter den Nachweis führt, daß er geklagt oder einen (durch die Konkurseröffnung unterbrochenen, S. 58) Prozeß über die Forderung aufgenommen hat (§ 152). Im Falle 2 (titulierte Anmeldung) dagegen erhält der Gläubiger die bei einer Verteilung zur Hebung kommende Dividende ausbezahlt (S. 170), wenn nicht der Widersprechende nach-

---

[16]) Einer so „titulierten Forderung" muß eine Forderung gleichgestellt werden, die ohne weiteres im Verwaltungszwangsverfahren beitreibbar ist (E. II § 14 a 3).

[17]) Die Natur der Klage „auf Feststellung" ist streitig. Nach manchen liegt eine wirkliche Feststellungsklage vor, nach anderen eine Leistungsklage, da sie auf Befriedigung aus der Konkursmasse abzielt (E. I § 70[25]), nach anderen eine Rechtsgestaltungsklage, nach anderen eine „Konfliktsklage" (vgl. E. I § 70[23 a. E.]). Jedenfalls ist Gegenstand des Prozesses die Feststellung der Forderung selbst, nicht bloß das Teilnahmerecht am Konkurse. Das ergibt sich namentlich aus § 146 Abs. 3.

weist, daß er die Klage erhoben oder aufgenommen hat; in diesem Falle wird die Dividende zurückbehalten und hinterlegt (§§ 168[1], 169).

5. Soweit durch ein Urteil rechtskräftig eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist, wirkt dasselbe gegenüber allen Konkursgläubigern (§ 147 Satz 1).[18])

---

[18]) War der Prozeß nur von einzelnen Gläubigern und nicht auch vom Konkursverwalter geführt, so können diese, soweit durch das Urteil der Konkursmasse ein Vorteil erwachsen ist, aus derselben den Ersatz ihrer Prozeßkosten (als Masseschuld, § 59[3]) verlangen (§ 147 Satz 2), selbstverständlich unbeschadet der Erstattungspflicht des unterlegenen Prozeßgegners.

Sind mehrere Widersprüche erhoben, so müssen sie sämtlich beseitigt sein, um der Forderung die Eigenschaft einer „festgestellten" zu verleihen. Wird bei getrennter Prozeßführung auch nur ein Widerspruch für begründet erklärt, so ist die Feststellung der Forderung im Sinne der §§ 144 Abs. 1, 146, 147 ausgeschlossen.

Unter den mehreren Widersprechenden besteht keine notwendige Streitgenossenschaft in dem Sinne, daß sie alle gemeinsam klagen oder verklagt werden müßten (ERG. 51, 97). Wird indessen der Prozeß von ihnen gemeinsam geführt oder verbindet das Gericht die getrennten Prozesse gemäß § 147 CPO., so tritt eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne der §§ 62, 472 CPO. ein (vgl. C. I § 51[6]).

Hat der Verwalter einen Widerspruchsprozeß wegen Nichtbestehens der angemeldeten Forderung gewonnen, so wirkt das Urteil auch zugunsten des Gemeinschuldners. Ist er unterlegen, so wirkt es gegen den Gemeinschuldner nur, wenn er der Forderung im Prüfungstermine nicht ausdrücklich widersprochen hat (S. 162).

Schweben Feststellungsprozesse noch bei Beendigung des Verfahrens, so ist zu unterscheiden:

a. Wird das Verfahren infolge der Schlußverteilung beendet, so wird der Prozeß unter den bisherigen Parteien, also namentlich vom Verwalter, fortgeführt; event. erfolgt eine Nachtragsverteilung. Vgl. ERG. 28, 68.

b. Wird das Verfahren infolge Vergleichs oder durch Einstellung beendet, so tritt in einen vom Verwalter geführten Prozeß der Gemeinschuldner ein. Ist ein Gläubiger als Widersprechender beteiligt, so ist der Prozeß ihm gegenüber in der Hauptsache erledigt, und es ist nur noch über die Kosten durch Urteil zu entscheiden.

Fünfter Titel.

Verteilung (KO. §§ 149—172).

§ 19. Die Verteilung der Masse.

a. Übersicht.

In den §§ 149—172 regelt das Gesetz nicht bloß die Vornahme der Verteilung der Masse unter die Empfangsberechtigten (unten b, c), sondern im Anschluß an die Schlußverteilung auch die dadurch ermöglichte Aufhebung des Verfahrens (unten d).

Bei den Verteilungen sind zu unterscheiden:

1. Abschlagsverteilungen (erforderlich: Genehmigung eines etwa bestellten Gläubigerausschusses, § 150);

2. die Schlußverteilung (bei Ausschüttung der Masse, erforderlich: Genehmigung des Konkursgerichts neben der auch hier erforderlichen Genehmigung eines etwa bestellten Gläubigerausschusses, §§ 161 Abs. 2, 150);

3. Nachtragsverteilungen (erforderlich: Anordnung des Konkursgerichts, nicht auch Genehmigung des mit der Aufhebung des Konkurses endgültig weggefallenen Gläubigerausschusses, § 166).

Sämtliche Verteilungen sind vom Verwalter ins Werk zu setzen, bekannt zu machen (§ 151) und zu „vollziehen".

Auf festgestellte bevorrechtigte Forderungen kann der Verwalter mit Ermächtigung des Gerichts unabhängig von den Verteilungen Zahlungen leisten (§ 170). Unabhängig vom Verteilungsverfahren erfolgt ferner die Befriedigung der Masseansprüche. Jedoch kann auch für die Massegläubiger eine tatsächliche Zurücksetzung hinter den bei einer Verteilung zu berücksichtigenden Konkursforderungen stattfinden (§ 172, unten S. 175).

Eine Verteilung ist erst möglich, wenn der allgemeine Prüfungstermin stattgefunden hat und damit bei einer Verteilung zu berücksichtigende Forderungen ermittelt sind (vgl. § 149).

b. Die Abschlagsverteilungen.

1. Zulässigkeit.

Eine Abschlagsverteilung erfolgt, so oft hinreichende bare Masse vorhanden ist (§ 149).[1]) Es findet also nicht notwendig, wie im Gemeinen Konkursprozesse, die Verteilung der Masse auf einmal statt.

Den Prozentsatz für eine Abschlagsverteilung bestimmt der Verwalter oder auf dessen Antrag der etwa bestellte Gläubigerausschuß (§ 159 Abs. 1).[2])

2. Das Teilnehmerverzeichnis.

Vor der Vornahme der Verteilung hat der Verwalter ein Verzeichnis der bei derselben zu berücksichtigenden Konkursforderungen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen und die Summe der Forderungen und des zur Verteilung kommenden Massebestandes öffentlich bekannt zu machen (§ 151).

Zu berücksichtigen sind nur die geprüften Forderungen, und zwar die festgestellten und die streitigen titulierten schlechthin (§§ 152, 146 Abs. 6), andere streitige sowie eventuelle Forderungen von Absonderungsberechtigten dagegen nur, wenn dem Verwalter der gleich zu besprechende Betreibungs- oder Ausfallsnachweis (§§ 152, 153) schon bei Aufstellung des Verzeichnisses geführt ist.

Das Verzeichnis kann nun, wie oben schon angedeutet, gewisse Ergänzungen erfahren. Konkursgläubiger, deren Forderungen nicht festgestellt und auch nicht tituliert sind, haben bis zum Ablauf einer Ausschlußfrist von zwei Wochen nach der öffentlichen Bekanntmachung dem Verwalter den Nachweis der Klageerhebung oder der Aufnahme des

---

[1]) Zum Zwecke der Förderung eines Zwangsvergleichs kann das Gericht jedoch auf Antrag des Gemeinschuldners, wenn er einen Zwangsvergleich vorgeschlagen hat, die Aussetzung einer Abschlagsverteilung anordnen, wenn nicht schon die Ausschlußfrist (s. den folgenden Text) abgelaufen ist (§ 160).

[2]) Der Prozentsatz, der zweckmäßig erst nach Erledigung des Einwendungsverfahrens (unten zu 3) bestimmt wird, ist vom Verwalter den berücksichtigten Gläubigern mitzuteilen (§ 159 Abs. 2).

Verfahrens (§ 146, S. 164) zu führen und sind bei rechtzeitigem Nachweis (aber auch nur bei solchem) bei der vorzunehmenden Verteilung noch zu berücksichtigen (§ 152). Entsprechendes gilt für absonderungsberechtigte Gläubiger, die ihre Forderung auch als Konkursgläubiger geltend machen (§ 153).[3]) Binnen drei Tagen nach dem Ablaufe der Ausschlußfrist hat der Verwalter die nach vorstehendem und infolge einer Nachberücksichtigung gemäß § 155 (unten zu 5) erforderlichen Änderungen des Verzeichnisses zu bewirken (§ 157) und die abgeänderte Liste wieder auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen (§ 151).

3. Das Einwendungsverfahren.

Möglich ist, daß ein beteiligter Konkursgläubiger gegen das ursprüngliche oder ergänzte Teilnehmerverzeichnis Einwendungen hat. Diese Einwendungen werden nicht im ordentlichen Prozesse, sondern in einem Offizialverfahren des Konkursgerichts entschieden. Sie sind bis zum Ablauf einer Woche nach dem Ende der Ausschlußfrist bei dem Konkursgerichte zu erheben. Das Gericht entscheidet mit fakultativer mündlicher Verhandlung durch Beschluß (§ 73, vgl. auch § 75). Die eine Berichtigung anordnende Entscheidung wird jedoch nicht zugestellt, sondern auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt; mit der Niederlegung beginnt die Beschwerdefrist (§ 158).

Sind keine Einwendungen erhoben oder die erhobenen rechtskräftig erledigt, so ist nunmehr der Kreis der bei dieser

[3]) Diese Gläubiger — im folgenden der Kürze wegen als „Ausfallsgläubiger" bezeichnet — haben bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist grundsätzlich den Nachweis ihres Verzichts oder ihres Ausfalls nach Maßgabe des § 64 zu führen (§ 153 Abs. 1). Doch genügt für die Abschlagsverteilung der Nachweis, daß die Veräußerung des haftenden Gegenstandes betrieben ist, und die Glaubhaftmachung des mutmaßlichen Ausfalls (§ 153 Abs. 2).

Aufschiebend bedingte Forderungen sind in das Teilnehmerverzeichnis wie unbedingte aufzunehmen (§ 154 Abs. 1).

Bei dem Vollzuge der Verteilung werden für die in den §§ 152 bis 154 erwähnten Forderungen wegen ihrer Ungewißheit die Anteile nicht ausbezahlt, sondern zurückbehalten (unten S. 170) und für die Schlußverteilung event. frei (§ 156, S. 171 f).

Verteilung zu berücksichtigenden Konkursgläubiger endgültig und unanfechtbar festgestellt.

4. Der Vollzug der Abschlagsverteilungen.

Der Vollzug einer jeden Verteilung erfolgt durch den Verwalter (§ 150). Der Vollzug beginnt mit der Mitteilung des Prozentsatzes (§ 159, S. 168). Regelmäßig werden die Anteile den Gläubigern ausgezahlt. Ausnahmsweise sind jedoch wegen Ungewißheit der Berechtigung gewisse Anteile zurückzubehalten (§ 168), nämlich die Anteile für streitige und für aufschiebend bedingte Forderungen, für mutmaßliche Ausfallsforderungen sowie für auflösend bedingte Forderungen, sofern der Gläubiger eine ihm etwa obliegende Sicherheit nicht leistet. Sie werden eventuell für die Schlußverteilung frei (§ 156, S. 170f).

5. Die Behandlung säumiger Gläubiger.

Wie S. 161[8] erwähnt, haben Gläubiger, welche mangels rechtzeitigen Nachweises gemäß §§ 152, 153 bei einer Abschlagsverteilung nicht berücksichtigt sind, damit ihren Anspruch auf die hierbei zur Verteilung gelangten Prozente an sich nicht verloren. Sie können vielmehr nachträglich, sobald sie die Nachweise erbracht haben, die bisher festgesetzten Prozente aus der Restmasse vor deren weiterer Aufteilung nachgezahlt verlangen, aber anderseits doch nur, soweit die Restmasse reicht und soweit sie nicht infolge des Ablaufs einer Ausschlußfrist für eine neue Verteilung zu verwenden ist (§ 155). Ist letztere die Schlußverteilung, so sind sie also trotz noch vorhandener Masse tatsächlich doch ausgeschlossen, selbst bei einer Nachtragsverteilung (§ 166 Abs. 1).

c. Die Schlußverteilung.

Die Schlußverteilung (sog. Ausschüttung der Masse) erfolgt, sobald die Verwertung der Masse beendigt ist (§ 161 Abs. 1).[4]) Ihre Vornahme unterliegt der Ge-

---

[4]) Nicht gehindert wird die Schlußverteilung durch die Unverwertbarkeit einzelner Massegegenstände (vgl. § 162), auch nicht notwendig durch die Anhängigkeit eines Feststellungsprozesses (vgl. §§ 152,

nehmigung des Gerichts (§ 161 Abs. 2) und des etwa bestellten Gläubigerausschusses (§ 150). Häufig ist sie die einzige Verteilung im anhängigen Konkurse. Ihre Erledigung erfolgt entsprechend der einer Abschlagsverteilung (b 2—4), jedoch mit folgenden der abschließenden Bedeutung der Schlußverteilung entsprechenden Abweichungen.

1. Es ändern sich die zu berücksichtigenden Forderungen.

Aufschiebend bedingte Forderungen, welche bei einer Abschlagsverteilung, wie erwähnt (S. 169[3]), gleich unbedingten Forderungen berücksichtigt werden, bleiben bei der Schlußverteilung unberücksichtigt, wenn die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung eine so entfernte ist, daß die bedingte Forderung einen gegenwärtigen Vermögenswert nicht hat (§ 154 Abs. 2).[5]) Gläubiger von Ausfallsforderungen werden ferner nur berücksichtigt, wenn sie dem Verwalter bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist den Nachweis des Verzichts oder des wirklichen Ausfalls erbringen[6]).

2. Die zu verteilende Masse wird vermehrt.

Waren nämlich bei vorhergehenden Abschlagszahlungen auf Ausfallsforderungen oder aufschiebend bedingte Forderungen Anteile in das Verzeichnis eingestellt und (§ 168)

168[4]) und, was allerdings streitig ist, durch die Anhängigkeit eines Prozesses über ein Massenaktivum (es sei denn ein Anfechtungsanspruch, oben S. 84[1] zu c). In den beiden letzten Fällen kann eine Nachtragsverteilung in Frage kommen (§ 166). Daher dauert für diese Prozesse die Vertretungsbefugnis des Verwalters auch nach Beendigung des Konkurses fort (ERG. 28, 68).

[5]) Nach § 142 der alten KO. wurden aufschiebend bedingte Forderungen, falls bis zum Ablaufe der Ausschlußfrist nach Bekanntmachung der Schlußverteilung der Eintritt der Bedingung nicht nachgewiesen wurde, überhaupt nicht berücksichtigt, es sei denn, daß der Gemeinschuldner zu einer Sicherheitsleistung verpflichtet war.

[6]) Es tritt also, wie schon S. 170 bemerkt, tatsächliche Präklusion bezüglich der Ausfallsforderungen ein; ebenso hinsichtlich streitiger Forderungen mangels rechtzeitigen Betreibungsnachweises gemäß § 152 (S. 169) und hinsichtlich verspäteter Massenansprüche gemäß § 172 (S. 175).

zurückbehalten, so werden sie für die Schlußverteilung frei, wenn bei dieser der endgültige Nachweis gemäß § 153 Abs. 1 nicht erbracht oder die Forderung im Sinne des § 154 Abs. 2 wertlos ist (§ 156).[7])

3. Das Einwendungsverfahren ist teilweise abweichend geregelt. Die Niederlegung des Schlußverzeichnisses und die öffentliche Bekanntmachung (§ 151) sowie die dem Verwalter zu erbringenden (hier aber gemäß dem zu 1 ausgeführten verschärften) Nachweisungen binnen der Ausschlußfrist (§§ 152, 153) und die etwaigen Abänderungen des Verzeichnisses (§ 157) haben wie bei Abschlagsverteilungen zu erfolgen.

Außerdem hat aber das Gericht, wenn es die Vornahme der Schlußverteilung genehmigt, zur Abnahme der Schlußrechnung (§ 86, S. 141), zur Erhebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis (§§ 151 ff.) und zur Beschlußfassung der Gläubiger über etwaige nicht verwertbare Vermögensstücke einen „Schlußtermin" zu bestimmen, der wegen der Fristen der §§ 152, 157 nicht unter drei Wochen, jedoch nicht über einen Monat hinaus zu bestimmen ist (§ 162 Abs. 1). Demnach sind insbesondere Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis im Termine selbst zu erheben (anders § 158 Abs. 1); doch findet § 158 Abs. 2 (S. 169) auch auf die Schlußverteilung Anwendung (§ 162 Abs. 2).

4. Auch beim Vollzuge der Schlußverteilung sind die Beträge auf im Streit befangene sowie auf bedingte Forderungen gemäß § 168, aber mit der Einschränkung zu 1, zurückzubehalten; diese sowie die bis zu jenem Zeitpunkte nicht erhobenen Beträge hat der Verwalter nach Anordnung des Gerichts für Rechnung der Beteiligten zu hinterlegen (§ 169).

---

[7]) Vgl. ferner § 171, wonach Beträge, die zur Sicherstellung eines bedingt zur Aufrechnung befugten Gläubigers nach Maßgabe des § 54 Abs. 3 hinterlegt worden sind (S. 118[3]), für die Schlußverteilung zur Masse zurückfließen, wenn die bedingte Forderung als wertlos im Sinne des § 154 Abs. 2 erscheint.

d. Die Aufhebung des Konkursverfahrens nach Ausschüttung der Masse.

1. Verfahren.

Nach Abhaltung des Schlußtermins beschließt das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens. Der Beschluß ist unanfechtbar. Der Beschluß und der Grund der Aufhebung sind öffentlich bekannt zu machen (§ 163 Abs. 1, 2).[8])

2. Rechtsfolgen der Aufhebung.

Mit der Aufhebung des Konkursverfahrens treten folgende Wirkungen ein.

α. Die Organe des Konkurses, Gläubigerausschuß und Gläubigerversammlung, fallen fort, grundsätzlich auch das Amt des Verwalters. Doch bleibt dieser noch zu dem etwa noch nicht bewirkten Vollzuge der Schlußverteilung und zur Vertretung der Masse hinsichtlich einer etwaigen Nachtragsverteilung, insbesondere auch in den diesbezüglichen Prozessen, befugt (ERG. 28, 68). Es muß nötigenfalls zu diesen Funktionen nach „Beendigung" des Konkurses ein neuer Verwalter bestellt werden.

β. Im übrigen erhält der Gemeinschuldner mit der Aufhebung des Verfahrens von selbst die Verfügung über die Masse, soweit solche jetzt vorhanden ist, zurück; er tritt insbesondere von selbst in die noch anhängigen die Masse betreffenden Prozesse, soweit deren Fortführung nicht nach dem ausgeführten noch dem Verwalter obliegt, ein, zum Teil, insbesondere bezüglich der Anfechtungsprozesse, nur hinsichtlich der Kostenfrage (vgl. S. 49, 166[18]).[9])

γ. Die Gläubiger werden von der Beschränkung, ihre Ansprüche nur im Wege des Konkursverfahrens zu verfolgen

---

[8]) Es findet auch Einrückung eines Auszugs der Bekanntmachung in den Reichsanzeiger, Mitteilungen an die Registerbehörden, Ersuchen um Löschung des Konkursvermerks im Grundbuche statt (§ 163 Abs. 3).

[9]) Über den regelmäßigen Fortfall der öffentlich-rechtlichen Konkursbeschränkungen mit Beendigung des Verfahrens s. oben S 60.

(§§ 12, 14, S. 63 ff.), frei. Sie können, soweit sie nicht befriedigt sind, ihre Forderungen gegen den Schuldner nunmehr wieder unbeschränkt geltend machen (§ 164 Abs. 1), wenngleich (was zum Teil streitig ist) nur mit den durch die Geltendmachung im Konkursverfahren gegenüber dem ursprünglichen Forderungsinhalt gemäß §§ 65, 69, 70 (S. 133) eingetretenen Änderungen. Für die Gläubiger, deren Forderungen laut Tabelle festgestellt und nicht vom Gemeinschuldner im Prüfungstermin (oder nachträglich auf Grund der gemäß § 165 gewährten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, S. 162 [9]) ausdrücklich bestritten worden und bestritten geblieben sind, hat die Eintragung in die Tabelle gegenüber dem Schuldner die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Es findet daraus insbesondere die Zwangsvollstreckung gegen ihn gemäß §§ 724—793 CPO. statt, also regelmäßig auf Grund eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen und zugestellten Auszugs aus der Tabelle (§ 164 Abs. 2; vgl. auch Abs. 3 bezüglich der Zuständigkeit des im § 146 Abs. 2 bezeichneten Gerichts für Klagen der im § 797 Abs. 5 CPO. bezeichneten Art).

3. Die Nachtragsverteilung.

Eine Nachtragsverteilung nach Aufhebung des Konkursverfahrens findet statt (§ 166):

α. wenn nach dem Vollzuge der Schlußverteilung zurückbehaltene und hinterlegte Beträge für die Masse frei werden, also zB. weil der Gläubiger einer bestrittenen Forderung unterlegen ist oder hinsichtlich einer berücksichtigten bedingten Forderung die aufschiebende Bedingung ausfällt oder die auflösende Bedingung eintritt;

β. wenn aus der Masse gezahlte Beträge zur Masse zurückfließen, zB. wegen irrtümlicher Zahlung oder wegen Eintritts der auflösenden Bedingung einer berücksichtigten auflösend bedingten Forderung;

γ. wenn zur Konkursmasse gehörige Vermögensstücke nachträglich ermittelt werden.

Die Nachtragsverteilungen erfolgen durch den Konkursverwalter auf Anordnung des Konkursgerichts (S. 167) und

auf Grund des Schlußverzeichnisses. Andere als in diesem berücksichtigte Gläubiger können also an der Nachtragsverteilung nicht teilnehmen. Die über die Verwaltung und Verteilung der Nachtragsmasse abzulegende Rechnung unterliegt der Prüfung des Konkursgerichts[10]).

e. Ausschluß von Masseansprüchen.

Die Befriedigung der Massegläubiger erfolgt zwar unabhängig vom Verteilungsverfahren. Indessen findet zum Schutze der Konkursgläubiger auch ihnen gegenüber eine tatsächliche Präklusion statt. Nach § 172 können Masseansprüche, welche nicht bis zu der Festsetzung des Prozentsatzes einer Abschlagsverteilung (§ 159, S. 168) oder der Beendigung des Schlußtermins (§ 162, S. 172) oder der Bekanntmachung einer Nachtragsverteilung (§§ 166, 151) zur Kenntnis des Verwalters gelangt sind, nicht auf den Massebestand geltend gemacht werden, der zur Auszahlung des festgesetzten Prozentsatzes erforderlich ist oder den Gegenstand der Schlußverteilung oder der Nachtragsverteilung bildet. Die bei der Verteilung zur Hebung gelangten Konkursgläubiger unterliegen daher keiner Kondiktion seitens solcher Massegläubiger, die sich nach dem S. 123[6] bemerkten vielmehr nur an den Gemeinschuldner halten können.

Sechster Titel.

Zwangsvergleich (KO. §§ 173—201).

---

§ 20. Der Zwangsvergleich.

a. Allgemeines.

Im Interesse des Gemeinschuldners ebenso wie in dem der Konkursgläubiger kennt auch die KO. das Institut des

---

[10]) Besonders geregelt sind die Nachtragsverteilungen im Genossenschaftskonkurse (Genoss.G. §§ 115, 129) und im Konkurs eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (PrivVersUntern G. §§ 52, 53).

„Zwangsvergleichs“. Der Zwangsvergleich (Akkord) ist ein zwischen dem Gemeinschuldner und der Mehrheit der Gläubiger geschlossenes, auch die nicht zustimmende Minderheit bindendes (daher Zwangsvergleich) Abkommen, nach welchem die Gläubiger unter alsbaldiger Aufhebung des Konkurses in einer für den Gemeinschuldner erleichterten, aber auch für sie irgendwie vorteilhafteren Art als durch Ausschüttung der Masse befriedigt werden sollen (daher Zwangsvergleich). Der Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkursgerichts[1]). Die dem Gemeinschuldner gewährte Erleichterung kann in einem teilweisen, gewöhnlich nach Bruchteilen bemessenen Erlaß der Konkursforderungen, sie kann auch in einer bloßen Stundung liegen; möglich und in der Praxis am häufigsten ist Erlaß und Stundung vereint, verbunden mit einer Sicherstellung der bestehen bleibenden Schuld durch Vergleichsbürgen[2]). Die Natur des zustande gekommenen Zwangsvergleichs ist sehr bestritten[3]).

---

[1]) Die gemeinrechtlich anerkannte Befugnis des Landesherrn zur Zahlungsstundung (Generalmoratorium) ist heute (durch § 4 EGKO.) ebenso beseitigt, wie die Befugnis des Gerichts zur Erteilung von Urteilsfristen (Spezialmoratorien, EGCPO. § 14 Abs. 2[4]). Die Zwangsstundung durch Mehrheitsbeschluß außerhalb des Konkurses ist ebenfalls durch § 4 EGKO. beseitigt; im Konkurs ist sie nur in den Formen des Zwangsvergleichs zulässig.

Vgl. jedoch über Einzelfälle von Zwangsstundungen und über den Konkursabwendungsvergleich (Präventivakkord) nach ausländischem Recht oben S. 20[5] a. E.

[2]) Wenn zB. ein Gemeinschuldner am 1. Februar „mit 25 % zahlbar am 1. Mai, akkordiert“, so erhält ein Gläubiger, der 10000 M. zu fordern hat, am Fälligkeitstage 2500 M., die restlichen 7500 M. sind durch den Zwangsvergleich erlassen. Während also ein Gemeinschuldner, dessen Konkurs durch „Ausschüttung der Masse“, d. h. durch Schlußverteilung, beendet ist, nur schwer auf eigenen Namen eine neue wirtschaftliche Selbständigkeit gründen kann, da er immer die Zwangsvollstreckungen der nicht befriedigten Gläubiger befürchten muß, gibt ihm der Zwangsvergleich diese Möglichkeit. Natürlich werden anderseits die Gläubiger auf einen Zwangsvergleich und den dadurch herbeigeführten Erlaß eines Teils ihrer Forderungen nur eingehen, wenn die Annahme des Zwangsvergleichs ihnen größere Vorteile gewährt, als die Durchführung des Konkursverfahrens und die Erlangung vollstreckbarer Titel für den Restbetrag. Bei Durchführung des Verfahrens

Da der Zwangsvergleich die Beseitigung des Konkursverfahrens bezweckt und herbeigeführt, so ist in den §§ 173

---

wird übrigens, insbesondere wenn Anfechtungsprozesse (S. 82ff.) geführt werden müssen, ein ganz beträchtlicher Teil der Konkursmasse durch die Kosten verbraucht. Auch dies ist zu berücksichtigen, ferner Alter und Erwerbsfähigkeit des Gemeinschuldners und die Aussicht, daß er durch Erbschaft zu Vermögen kommt. Regelmäßig befördern Verwandte und Freunde durch Verzicht auf Geltendmachung ihrer Forderungen, durch Barzuschüsse oder Übernahme von „Akkordbürgschaften" die Annahme des Zwangsvergleichs, so daß zB. der Schuldner in die Lage versetzt wird, etwa statt 25% die bei Durchführung des Verfahrens in Aussicht ständen, 30% unter Bürgschaft eines zahlungsfähigen Verwandten zu bieten.

*) Die Theorien über die Natur des Zwangsvergleichs zerfallen in die Urteilstheorie, die Vertragstheorie und die gemischte Theorie.

a. Wegen des gegen die widersprechende Minderheit ausgeübten Zwanges und des Bestätigungsrechts des Konkursgerichts wird der Zwangsvergleich von der Urteilstheorie (Schultze, Eccius) nicht als ein gewöhnlicher Vergleich, sondern als ein in einem außerordentlichen Verfahren ergehendes, der formellen (§ 189) und materiellen (§ 194) Rechtskraft fähiges Urteil angesehen. Die Willensäußerung der Mehrheit sei nicht Vertragswille, sondern lediglich Erkenntnisquelle für den Richter. Die praktische Folge dieser Theorie ist, daß die Vorschriften über den vertraglichen „Vergleich" auf den Zwangsvergleich nicht anwendbar sind, so über die Genehmigung des Vergleichs, zB. durch das Vormundschaftsgericht, wenn der Vormund eines Konkursgläubigers (BGB. § 1822[12], L. IV § 38[24]), oder durch den etwaigen Gläubigerausschuß, wenn der Konkursverwalter eines selbst im Konkurse befindlichen Gläubigers zustimmt (§ 133[2]), daß ferner der Vergleichsvorschlag für den Gemeinschuldner und etwaige Vergleichsbürgen nicht schon mit der „Annahme" durch die Gläubigerversammlung, sondern erst mit dem Erlasse des Bestätigungsbeschlusses bindend und unzurückziehbar wird.

b. Nach der herrschenden und mit dem ganzen Inhalte des Gesetzes am besten zu vereinenden Vertragstheorie ist der Zwangsvergleich ein wirklicher vertraglicher Vergleich. Es gelten daher für ihn die für den rechtsgeschäftlichen Vergleich gegebenen Vorschriften, sofern nicht das Prozeßrecht hinsichtlich seines Abschlusses und seiner Wirkung, zB. hinsichtlich seiner Wiederbeseitigung, Sondervorschriften trifft (vgl. C. I § 69[9]). Die Bestätigung ist ein der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung ähnlicher, also begrifflich, wenn auch nicht positiv, der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehöriger Akt, kein Urteilsspruch. Die Bindung der Minderheit durch die Mehrheit wird teils als Folge der Organisation der Gläubigerschaft als einer Gemeinschaft

bis 201 zugleich die Aufhebung des Konkursverfahrens infolge des Zwangsvergleichs, außerdem auch eine mögliche Wiederaufnahme infolge seines Zusammenfalls geregelt. Dem folgt die nachstehende Darstellung.

b. Zulässigkeit des Zwangsvergleichs.

1. Ein Zwangsvergleich ist überhaupt unzulässig im Konkurs einer eingetragenen Genossenschaft (GenGes. § 116 Abs. 1) und eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (PrivVersUntG. §§ 52, 53).[4])

2. In sonstigen Konkursen ist der Zwangsvergleich an sich zulässig, aber an gewisse wesentliche Voraussetzungen gebunden.

a. Der Vergleich wird auf Vorschlag des Gemeinschuldners zwischen diesem und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern geschlossen (§ 173). Bevorrechtigte Konkursgläubiger und Massegläubiger sowie Absonderungsberechtigte als solche nehmen an dem Zwangsvergleiche nicht teil. Erstere erhalten ihre Deckung vorweg (§ 191), letztere

---

zur gesamten Hand (Motive, Seuffert, S. 43[26] zu b u. c), teils als Folge einer positivrechtlichen Zwangsvertretung (Jäger) erklärt. Die zu a erwähnten praktischen Fragen entscheidet die Vertragstheorie im umgekehrten Sinne wie die Urteilstheorie.

Eine Abart der Vertragstheorie ist die Ansicht Kohlers. Nach ihm ist der Zwangsvergleich ein prozessualischer Vertrag zwischen dem Gemeinschuldner und der „Konkursgemeinschaft", gerichtet auf Beseitigung des Beschlagrechtes gegen Zusage bestimmter Vorteile.

c. Nach der gemischten Theorie (Fitting) ist der Vergleich, soweit er die Beseitigung des Konkurses bezweckt, prozeßrechtlicher Vertrag, die Bestätigung ein Akt ähnlich einer vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung; soweit aber durch den bestätigten Vergleich materielle Rechtsänderungen eintreten, beruhe dies auf dem in der Bestätigung ferner liegenden Rechtsspruche des Staates, ähnlich wie bei dem Zuschlag in der Liegenschaftsversteigerung.

[4]) Das beruht darauf, daß hierbei den Konkursgläubigern die beteiligten Genossen bezw. Versicherten für den Ausfall im Konkurse der Genossenschaft bezw. des Versicherungsunternehmens auch noch persönlich haften; diese Haftung würde durch einen Zwangsvergleich mittelbar herabgemindert werden. Eine gewisse Einschränkung der Zulässigkeit enthalten die §§ 211 (offene Handelsgesellschaft), 230 (Nachlaßkonkurs, s. auch § 236); s. unten S. 196, 203.

behalten ihre Rechte aus Pfand oder Vormerkung und nehmen nur wegen ihrer Ausfallsforderung teil (§ 193).

β. Er ist nur zulässig in der Zeit nach Abhaltung des allgemeinen Prüfungstermins und vor Genehmigung der Schlußverteilung (§ 173).

γ. Der Vergleichsvorschlag muß einen bestimmten Inhalt haben, nämlich angeben, in welcher Weise die Befriedigung der Gläubiger erfolgen sowie ob und in welcher Art eine Sicherstellung derselben bewirkt werden soll (§ 174).

δ. Unzulässig ist ferner wegen Verdachts unlauterer Verdunkelung der Vermögenslage der Zwangsvergleich (§ 175):

a. so lange der Gemeinschuldner flüchtig ist oder die Ableistung des Offenbarungseides (§ 125, S. 155) verweigert (§ 175[1]);

b. so lange gegen den Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankrotts eine gerichtliche Untersuchung oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig ist (§ 175[2]);

c. wenn der Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankrotts rechtskräftig verurteilt worden ist (§ 175[3]).

c. Verfahren beim Abschlusse des Zwangsvergleichs.

1. Vorprüfung.

Ein Zwangsvergleichsvorschlag kann bereits mit dem Eröffnungsantrage vom Gemeinschuldner eingebracht werden.

α. Ist der Vorschlag nach § 174 ungenügend oder der Vergleich selbst nach §§ 173, 175 nicht mehr oder überhaupt nicht zulässig, so hat das Konkursgericht den Vorschlag oder den Vergleich von Amts wegen durch Beschluß als unzulässig zu verwerfen.

β. Andernfalls werden die Bestimmungen der §§ 130 Abs. 2 (Untersagung der Schließung des Geschäfts, S. 157[4]), 135 Abs. 2 (Untersagung der Vornahme einer Rechtshandlung, S. 158[6]), 160 (Anordnung der Aussetzung einer Abschlagszahlung, S. 168[1]) von Bedeutung, die eine dem Gemeinschuldner für den Fall des Zustandekommens des Vergleichs nachteilige Verwertung und Verteilung der Masse hindern sollen.

γ. Das Gericht kann auch einen an sich zulässigen und inhaltlich genügenden Zwangsvergleichsvorschlag durch Beschluß zurückweisen, aber nur auf Antrag des Verwalters und des etwa bestellten Gläubigerausschusses, wenn bereits in dem Konkursverfahren ein Vergleichsvorschlag von den Gläubigern abgelehnt oder von dem Gerichte verworfen oder vom Gemeinschuldner nach Veröffentlichung des Vergleichsvorschlags zurückgezogen worden ist (§ 176).

δ. Wird der Vergleichsvorschlag nicht zurückgewiesen, so hat der etwa bestellte Gläubigerausschuß sich über die Annehmbarkeit des Vorschlags zu erklären (§ 177 Abs. 1). Auch wenn er den Vorschlag nicht für annehmbar erklärt, geht das Verfahren seinen Gang. Aber nunmehr ist ein Widerspruch des Gemeinschuldners gegen die Verwertung der Masse nicht zu berücksichtigen (§ 177 Abs. 2). Die zu β erwähnte Bestimmung des § 135 Abs. 2 tritt außer Kraft, und es kann trotz des Vergleichsverfahrens die Verwertung der Masse erfolgen, wodurch dem Zwangsvergleiche die Grundlage entzogen wird.

ε. Vorschlag und Erklärung des Gläubigerausschusses sind auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niederzulegen (§ 178).

2. Der Vergleichstermin.

α. Grundsatz der mündlichen Verhandlung.

Die Entscheidung über den Vergleichsvorschlag erfolgt in einer Gläubigerversammlung, also in mündlicher Verhandlung. Der hierzu bestimmte Vergleichstermin soll nicht über einen Monat hinaus anberaumt werden und ist durch Veröffentlichung und besondere Ladung nach näherer Maßgabe des § 179 den Beteiligten bekannt zu machen. Er kann auf Antrag des Gemeinschuldners und eines etwaigen Gläubigerausschusses an den allgemeinen Prüfungstermin (S. 160) angeschlossen werden (§ 180), so daß, da das Gericht letzteren wieder mit dem Termine der ersten Gläubigerversammlung nach Maßgabe des § 110 Abs. 2 zu verbinden befugt ist, unter Umständen alle drei Termine in derselben Gerichtssitzung aufeinander folgen können (S. 152[3]). In

diesem Termine muß der Vergleich durch mündlichen Vorschlag des Gemeinschuldners oder eines Vertreters desselben und mündliche Annahme seitens der erforderlichen Gläubigermehrheit, bezw. ihrer Vertreter, zustande kommen.

β. Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung.

Der Vergleich muß allen nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren. Eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung des zurückgesetzten Gläubigers zulässig. Jedes andere Abkommen des Gemeinschuldners oder anderer Personen mit einzelnen Gläubigern, durch welche diese bevorzugt werden sollen, besonders das Versprechen der Vollzahlung für den Fall der Zustimmung zum Zwangsvergleich, ist nichtig (§ 181)[5]) und strafbar (§§ 241, 243, unten S. 215).

γ. Grundsatz der doppelten Mehrheit.

Während nach § 94 Beschlüsse der Gläubigerversammlung regelmäßig mit einfacher Forderungsmehrheit gefaßt werden, bedarf es zur Annahme des Zwangsvergleichs einer Doppelmehrheit: einer Personenmehrheit und einer Forderungsmehrheit. Ein Stimmrecht haben nur die nicht bevorrechtigten Gläubiger, diese nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze der §§ 95, 96,[6]) jedoch mit der unten erörterten Einschränkung des § 183 bezüglich der Ehegatten des Gemeinschuldners.

Zur Annahme des Vergleichs ist nun erforderlich (§ 182 Abs. 1), daß:

---

[5]) Gleichgültig ist, ob das Nebenabkommen für das Zustandekommen des Zwangsvergleichs von Bedeutung gewesen ist. Die Nichtigkeit trifft aber nur das Nebenabkommen, nicht den rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich (vgl. jedoch §§ 188 Abs. 1, 196 Abs. 1) und kann durch nachträgliche Zustimmung aller zurückgesetzten Gläubiger geheilt werden. Nicht unter § 181 fällt natürlich ein erst nach Bestätigung des Zwangsvergleichs selbständig getroffenes Bevorzugungsabkommen, insbesondere ein nachträgliches Vollzahlungsversprechen.

[6]) Daher sind auch nichtgeprüfte Forderungen, sofern sie nur bis zum Vergleichstermin angemeldet sind, stimmberechtigt, wenngleich sie an der Vollstreckungskraft des Vergleichs nicht teilnehmen (§§ 95 Abs. 2, 96, 194).

a. die Mehrzahl der in dem Termin (selbst oder durch Vertreter) anwesenden stimmberechtigten Gläubiger dem Vergleiche zustimmt (Personenmehrheit);[7]

b. die Gesamtsumme der Forderungen der zustimmenden Gläubiger wenigstens drei Vierteile der Gesamtsumme aller zum Stimmen berechtigenden (im Termine vertretenen oder nicht vertretenen) Forderungen beträgt (Forderungsmehrheit).

Wird keine der Mehrheiten erreicht, so ist der Vergleichsvorschlag abgelehnt (vgl. § 176). Wird nur eine der Mehrheiten erreicht, so kann der Gemeinschuldner bis zum Schlusse des Termins die einmalige Wiederholung der Abstimmung in einem neuen Termine[8] verlangen. Das Gericht hat denselben zu bestimmen und im Termine zu verkünden (§ 182 Abs. 2); daneben bedarf es keiner weiteren Bekanntmachung oder Zustellung des Termins.

Nach dem bei der Revision der KO. neu eingefügten § 183 bleibt der Ehegatte des Gemeinschuldners bei Berechnung der erforderlichen Mehrheiten außer Betracht, wenn er dem Vergleiche zugestimmt hat (Abs. 1).[9]

---

[7]) Ist ein Gläubiger anwesend und enthält er sich der Abstimmung, so stimmt er nicht ausdrücklich zu, muß also als ablehnend zählen, nicht lediglich als nicht erschienen gelten. § 97 gilt hier nicht (streitig).

[8]) Davon zu unterscheiden ist die Befugnis der Gläubigerversammlung, durch Mehrheitsbeschluß die (erste) Abstimmung bis zu einem neuen Termin auszusetzen.

[9]) Ergänzend bestimmt § 183 Abs. 2: „Das gleiche gilt von demjenigen, welchem der Ehegatte des Gemeinschuldners während des Konkursverfahrens oder in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung gegen den Gemeinschuldner abgetreten hat, soweit das Stimmrecht auf der abgetretenen Forderung beruht. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Ehegatte zu der Abtretung durch das Gesetz oder durch einen Vertrag verpflichtet war, welcher früher als ein Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens geschlossen wurde".

Vgl. das Beispiel am Schlusse des Buches.

3. Das Bestätigungsverfahren.

Der angenommene Zwangsvergleich bedarf der Bestätigung des Konkursgerichts (§ 184 Abs. 1). Ist der Vergleich rechtskräftig bestätigt, so sind nicht beachtete Mängel des Vergleichsverfahrens geheilt, soweit nicht das Gesetz (§§ 195—197) ein anderes bestimmt. Die Bestätigung oder Verwerfung steht nicht in freiem Ermessen des Gerichts. Vielmehr ist die Verwerfung ausschließlich in den Fällen der §§ 186—188 statthaft, dann aber auch — abgesehen von § 187 Satz 2 — geboten; in allen anderen Fällen dagegen muß der Vergleich bestätigt werden.

Der Beschluß, durch den der Zwangsvergleich bestätigt oder verworfen wird, erfolgt nach Anhörung der Gläubiger, des Verwalters und des Gläubigerausschusses durch Verkündung (§ 185) im Vergleichstermin oder in einem sogleich zu verkündenden anderen Termine (§ 184 Abs. 2); einer weiteren Veröffentlichung oder Zustellung bedarf der Beschluß nicht.

a. Von Amts wegen

a. ist der Vergleich zu verwerfen:

1) wenn die für das Verfahren und den Abschluß des Vergleichs gegebenen (wesentlichen) Vorschriften nicht beobachtet sind und das fehlende nicht ergänzt werden kann,

2) wenn ein Fall der Unzulässigkeit eines Zwangsvergleichs (§ 175, S. 179) nachträglich eingetreten ist (§ 186),

3) endlich — nach dem durch die Novelle zur KO. neu geschaffenen § 187 — wenn der Vergleich den Gläubigern nicht mindestens den fünften Teil (20 %) ihrer Forderungen gewährt und dieses Ergebnis auf ein unredliches Verhalten des Gemeinschuldners, insbesondere darauf zurückzuführen ist, daß der Gemeinschuldner durch ein solches Verhalten die Eröffnung des Konkursverfahrens verzögert hat (§ 187, Satz 1);

b. kann der Vergleich verworfen werden, wenn das gleiche Ergebnis (a 3) auf ein leichtsinniges Verhalten des Gemeinschuldners zurückzuführen ist (§ 187, Satz 2).

β. Auf Antrag eines beteiligten (d. h. eines nicht bevorrechtigten, S. 178) Konkursgläubigers[10]) ist der Vergleich zu verwerfen (§ 188):

a. wenn der Vergleich durch Begünstigung eines Gläubigers (S. 181) oder sonst in unlauterer Weise zustande gebracht ist;

b. wenn der Vergleich dem gemeinsamen Interesse der nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger widerspricht.

Gegen den Beschluß, durch welchen ein Zwangsvergleich bestätigt oder verworfen wird, steht dem Gemeinschuldner und jedem nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, welcher stimmberechtigt war oder seine Forderung glaubhaft macht, die sofortige Beschwerde binnen der Notfrist von zwei Wochen seit Verkündung des Beschlusses zu. Eine Anfechtung der Entscheidung des Beschwerdegerichts findet nicht statt (§ 189).

d. Die Wirkungen des Zwangsvergleichs.

1. Der Aufhebungsbeschluß.

Der Zwangsvergleich bezweckt die Aufhebung des Konkursverfahrens. Diese tritt jedoch ebensowenig wie nach Ausschüttung der Masse (S. 173) von selbst ein, sondern muß vom Konkursgerichte beschlossen werden. Voraussetzung des Aufhebungsbeschlusses ist einmal die Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses, also entweder Ablauf von zwei Wochen seit der Verkündung (KO. § 72, CPO. § 577) oder endgültige Erledigung der fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde. Außerdem aber darf der Aufhebungsbeschluß sachgemäß nicht eher erlassen werden, als bis der Verwalter die zur Erledigung des Verfahrens nach Vergleichsschluß noch übrig bleibenden Geschäfte besorgt hat. Er muß nämlich vor Aufhebung des Verfahrens aus der Konkursmasse die Masseansprüche sowie die bevorrechtigten Konkursforderungen,

---

[10]) Erforderlich ist, daß der Gläubiger stimmberechtigt, also seine Forderung zum mindesten angemeldet war (Anm. 6) oder daß die Forderung glaubhaft gemacht wird, und außerdem, daß die den Antrag begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht werden.

soweit sie ihm bekannt geworden sind (vgl. § 172), decken oder sicherstellen (§ 191). Er hat ferner in einer Gläubigerversammlung gemäß § 86 (S. 141) Schlußrechnung zu legen. Nach Erledigung dieser Geschäfte, erforderlichenfalls auch noch nach Herbeiführung der im Akkorde zugesicherten Sicherstellung der Konkursgläubiger beschließt das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens[11]).

Eine Anfechtung des Aufhebungsbeschlusses findet nicht statt (§ 190 Abs. 1). Über die Veröffentlichung, die Mitteilungen an Registerbehörden und das Ersuchen an das Grundbuch gilt gleiches wie für die Aufhebung nach Schlußverteilung (§ 190 Abs. 2, 3, s. S. 173[8]).

2. Die Wirkungen der Aufhebung.

α. Ebenso wie bei der Aufhebung infolge Schlußverteilung fallen die Organe des Konkurses mit der Aufhebung infolge Zwangsvergleichs fort, und zwar endet das Amt des Verwalters hier (vgl. Anm. 11 und dagegen oben S. 173) völlig, insbesondere auch hinsichtlich seiner Legitimation zur Fortführung schwebender Prozesse[12]).

β. Ebenso erhält der Gemeinschuldner, was hier natürlich von ganz anderer Bedeutung als bei der Aufhebung nach Ausschüttung der Masse ist, grundsätzlich das

---

[11]) Im Sinne des Textes legt die ständige Praxis des Reichsgerichts (vgl. ERG. 27, 114; 31, 42; 56, 72) den § 190 Abs. 1 Satz 1 aus: „Sobald der Vergleich rechtskräftig bestätigt ist, beschließt das Gericht die Aufhebung des Konkursverfahrens". Das bedeutet hiernach nicht, daß das Konkursgericht nach Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses die Aufhebung des Konkursverfahrens „sofort" zu beschließen hat. Da vielmehr — anders als im Falle der Ausschüttung der Masse, S. 173 — das Amt des Konkursverwalters mit der Aufhebung des Konkursverfahrens (genauer: mit Ablauf des zweiten Tages nach Ablauf des ersten Bekanntmachungstages, § 76) erlischt, so müssen die von ihm auf Grund des Bestätigungsbeschlusses noch vorzunehmenden Geschäfte (s. o.) erledigt sein, ehe die Aufhebung beschlossen wird; § 190 Abs. 1 besagt demnach nur, daß die Aufhebung erfolgen soll, sobald dies nach Lage der Sache tunlich ist.

[12]) Es fehlt ihm insbesondere auch die Vertretungsmacht bezüglich streitiger Masseansprüche, die er gerade deswegen, wie oben ausgeführt, vor der Aufhebung zu erledigen hat (ERG. 27, 113).

Recht zurück, über die ihm vom Verwalter auszuantwortende Konkursmasse frei zu verfügen, selbstverständlich in dem Rechtsstande, den sie im Augenblicke der Konkursbeendigung angenommen hat (§ 192). Er tritt insbesondere, und hier ohne Ausnahme, in die schwebenden Prozesse des Verwalters ein, wenn auch zum Teil wie bei Anfechtungsprozessen nur wegen des Kostenpunktes (S. 84[1 zu c]). Jedoch können im Zwangsvergleich in dieser Hinsicht andere Bestimmungen getroffen werden, bei denen es sich dann aber nicht um Fortdauer der gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen des Gemeinschuldners, sondern nur um vertragliche Einschränkungen handeln kann, deren Wirksamkeit sich nach allgemeinen Grundsätzen bemißt.

γ. Was die Wirkungen des Zwangsvergleichs für und gegen die beteiligten Konkursgläubiger betrifft, so kommt in Betracht, daß der Gemeinschuldner nicht, wie bei der Ausschüttung der Masse (S. 174), den Konkursgläubigern weiter verhaftet bleibt, soweit diese im Verfahren nicht befriedigt sind, sondern daß an die Stelle seiner bisherigen Verpflichtung die erleichterte Verpflichtung aus dem Zwangsvergleiche tritt, möglichenfalls und in der Praxis regelmäßig daneben aber auch noch die Haftung der Vergleichsgaranten.

a. Die Gläubiger können und müssen also ihre Befriedigung nach Maßgabe des Zwangsvergleichs und nur nach Maßgabe desselben gegen den Gemeinschuldner und einen etwaigen Akkordbürgen suchen und können auf ihre ursprünglichen weitergehenden Forderungen — vom Falle der Aufhebung des Zwangsvergleichs, S. 189, abgesehen — selbst bei Nichterfüllung des Zwangsvergleichs nicht zurückgreifen (§ 195). Der Zwangsvergleich als solcher ändert jedoch ebensowenig wie ein sonstiger Vergleich den Rechtsgrund der Forderungen und enthält also ebensowenig wie dieser eine Novation derselben. Demgemäß bleiben nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 193 Satz 2 die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners bestehen (vgl. jedoch hinsichtlich der offenen Handelsgesellschafter S. 196) und — nach der durch eine bisherige Streitfrage sowie durch die §§ 1137, 1211 BGB. veran-

laßten Neufassung des § 193 — ferner auch die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrechte, einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Vormerkung[13]).

b. Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich hat diese und die im folgenden besprochenen Wirkungen für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn sie am Verfahren oder an der Beschlußfassung nicht teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben (§ 193 Satz 1).[14])

c. Ist die Forderung eines Konkursgläubigers laut der Tabelle festgestellt und nicht vom Gemeinschuldner im Prüfungstermin ausdrücklich bestritten (oder ist die Bestreitung nachträglich beseitigt, S. 163[10]), so findet nach § 164 gegen den Gemeinschuldner aus der Eintragung in die Tabelle die Zwangsvollstreckung statt. Diese Bestimmung gilt auch nach Erledigung des Konkurses durch Zwangsvergleich für die vom Vergleiche nicht berührten bevorrechtigten Konkursforderungen, falls der Verwalter nicht gemäß § 191 für

---

[13]) Zuweilen zahlt der frühere Gemeinschuldner, wenn er später zu Vermögen gelangt, freiwillig die durch den Zwangsvergleich erlassenen Prozente den Gläubigern nach. Hierin liegt keine Schenkung, sondern die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit, wie man bisher sagte (L. II § 21, vgl. EAG. 42, 118), und nach der Sprechweise des BGB. „eine Leistung, welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach". Das Nachzahlungsversprechen unterliegt also nicht der Form des Schenkungsversprechens (BGB. § 518) und die Leistung selbst nicht der Rückforderung und dem Widerrufe (BGB. §§ 534, 814).

[14]) Ebensowenig wie gegenüber bevorrechtigten Gläubigern, Massegläubigern und Absonderungsberechtigten als solchen wirkt dagegen der Vergleich gegenüber Gläubigern unanmeldbarer Forderungen (§§ 3, 63). Es ergibt sich also die eigentümliche Folge, daß, wenn der Gemeinschuldner mit 10% „akkordiert" hat, ein Darlehnsgläubiger auf eine Forderung von 1000 M. nur 100 M. erhält, während ein Schenkungsgläubiger, vorausgesetzt, daß der Gemeinschuldner später zu Vermögen gelangt, seine Forderung in voller Höhe erlangen kann, weil er nach § 63[4] nicht Konkursgläubiger ist (S. 125) und daher vom Zwangsvergleich nicht berührt wird. Auch die seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen und den Gläubigern erwachsenen Kosten können in ganzer Höhe geltend gemacht werden (§ 63[1, 2]), wenn sie nicht — was regelmäßig der Fall ist — vom Zwangsvergleiche mitumfaßt werden.

ihre Deckung geſorgt haben ſollte. Außerdem aber findet ſich neben ihrer Aufrechterhaltung eine Erweiterung der Vollſtreckungsfähigkeit zugunſten der nicht bevorrechtigten Konkursforderungen, ſelbſtverſtändlich nur in der ihnen durch den Vergleich gegebenen Geſtalt. Nach § 194 findet nämlich einmal für Konkursgläubiger, deren Forderungen feſtgeſtellt und nicht von dem Gemeinſchuldner im Prüfungstermin ausdrücklich beſtritten wurden, alſo für Forderungen, welche tabellariſch vollſtreckbar ſind, auch aus dem Zwangsvergleiche gegen den Gemeinſchuldner die Zwangsvollſtreckung gemäß §§ 724—793 CPO., 164 Abſ. 2 KO. ſtatt, ſodann aber nicht bloß gegen den Gemeinſchuldner, ſondern auch gegen diejenigen, die im Vergleiche für deſſen Erfüllung neben dem Gemeinſchuldner ohne Vorbehalt der Einrede der Vorausklage Verpflichtungen übernommen haben, ſei es als Geſamtſchuldner, ſei es als ſelbſtſchuldneriſche Bürgen[15]).

b. Der Gemeinſchuldner und die Vergleichsgaranten ſind hiernach ohne neue Klage der Zwangsvollſtreckung ausgeſetzt. Anderſeits ſteht es den beteiligten Konkursgläubigern nicht kraft Geſetzes frei, ſich von dem Vergleiche wegen Nichterfüllung desſelben loszumachen. Vielmehr findet eine Klage auf Aufhebung des Zwangsvergleichs aus dem Grunde der Nichterfüllung desſelben nach § 195 nicht ſtatt[16]).

e. Fortfall des Zwangserlaſſes und Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die KO. kennt zwei Fälle der Beſeitigung des Zwangserlaſſes (d. h. jeder durch den Akkord herbeigeführten Beſchränkung der Forderung) unter Fortdauer der durch den

[15]) Die Übernahme braucht nicht ſchon im Vergleichstermine zu erfolgen, ſofern ſie nur in dieſem zur Bedingung des Vergleichs gemacht wurde, was aber anderſeits zum mindeſten erforderlich iſt (vgl. ERG. 56, 70).

[16]) Es ſteht den Gläubigern aber frei, eine kaſſatoriſche Klauſel ausdrücklich in den Vergleich aufzunehmen, mit der Wirkung, daß bei Nichterfüllung ihre volle Forderung wieder geltend gemacht werden kann. Dagegen kann durch eine ſolche Klauſel nicht das Wiederaufleben des Konkurſes bei Nichterfüllung vorbehalten werden. In dieſer Beziehung gilt lediglich das im Text unter e dargeſtellte.

Vergleich gewährten Rechte, aber auch nur diese beiden (ERG. 57, 270).

1. Anfechtung des Zwangserlasses wegen Betrugs.

Wenn der Zwangsvergleich durch Betrug zustande gebracht ist (dolus causam dans, vgl. L. I § 40 a 2 a), so kann jeder Gläubiger einzeln den vergleichsmäßigen Erlaß seiner Forderungen anfechten, unbeschadet der ihm durch den Vergleich gewährten Rechte (zB. gegen den Akkordbürgen). Die Anfechtung ist jedoch nur zulässig, wenn der Gläubiger ohne Verschulden außerstande war, den Anfechtungsgrund in dem Bestätigungsverfahren geltend zu machen (§ 196).[17])

2. Fortfall des Erlasses und Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die rechtskräftige Verurteilung des Gemeinschuldners wegen betrüglichen Bankrotts hebt von Rechts wegen für alle Gläubiger den durch den Zwangsvergleich begründeten Erlaß auf, unbeschadet der ihnen durch den Vergleich gewährten Rechte (§ 197 Abs. 1).[18]) Ist dann noch Masse vorhanden oder wird zur Deckung der

---

[17]) Wenn also der Gemeinschuldner den Akkord auf 25% unter Akkordbürgschaft durch heimliche Begünstigung einzelner Gläubiger, deren Abstimmung für die Annahme des Vergleichs ausschlaggebend war, zustande gebracht hat, so kann ein benachteiligter Gläubiger die 25% von dem Akkordbürgen beitreiben, außerdem aber seinen Erlaß anfechten und die 75% vom Gemeinschuldner fordern, event. gemäß § 164 auch im Vollstreckungsweg einziehen. Die Anfechtung des § 196 ist — im Gegensatze zu der Gläubigeranfechtung der §§ 29 ff. (S. 84[1]) — ein Anwendungsfall der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Arglist gemäß § 123 BGB. Es gelten für sie also ergänzend die Vorschriften des BGB. über die Anfechtung, insbesondere also die in § 124 BGB. bestimmten Fristen. Daß der Zwangsvergleich durch Betrug zustande gekommen ist, hat natürlich der anfechtende Gläubiger zu beweisen.

[18]) Auf Antrag eines Gläubigers kann das Konkursgericht schon vor der rechtskräftigen Verurteilung Sicherheitsmaßregeln gegen den Gemeinschuldner anordnen, zB. ein allgemeines Veräußerungsverbot. Vgl. § 106 (S. 151).

Massekosten (sumtus oeconomici, § 58[1,2]) Vorschuß geleistet, so wird — aber nur auf Antrag eines Konkursgläubigers — das Konkursverfahren durch Beschluß des Gerichts „wieder aufgenommen" (§ 198).[19])

Das wieder aufgenommene Verfahren ist vom Gesetz gleichzeitig als Fortsetzung des Erstkonkurses und als Neukonkurs ausgestaltet.

a. Das frühere Konkursgericht bleibt zuständig. Das Verfahren wird nur soweit wie nötig wiederholt (§ 201 Abs. 1). Die Organe des Vorkonkurses treten, soweit sie noch vorhanden sind, wieder in Tätigkeit. An dem Verfahren nehmen die Gläubiger des Erstkonkurses, für und gegen welche der Vergleich wirksam geworden ist, ohne weiteres teil, wenn auch selbstverständlich nur mit dem noch nicht getilgten Betrag ihrer ursprünglichen Forderung (§ 200 Abs. 1). Die frühere Anmeldung gilt auch für den Nachkonkurs, und die früher geprüften Forderungen werden nur hinsichtlich einer inzwischen eingetretenen Tilgung von neuem geprüft (§ 201 Abs. 2). Die durch den Vergleich gewährten Rechte bleiben unberührt (§ 197 Abs. 1).

β. Anderseits handelt es sich um einen neuen Konkurs. Die in der Zwischenzeit von der Aufhebung bis zur Wiederaufnahme hinsichtlich der Masse des alten Konkurses vorgenommenen Verfügungen des Gemeinschuldners und Vollstreckungsakte seiner Gläubiger bleiben, unbeschadet der Anfechtung[20]), in Kraft. Konkursmasse des Nachkonkurses ist das Vermögen des Gemeinschuldners im Augenblick der Wiederaufnahme, mag es auch von der alten Masse gänzlich

---

[19]) Auf den Zeitpunkt der Wiederaufnahme und ihre Bekanntmachung finden die Vorschriften der §§ 108, 111—113 (S. 151 ff.) entsprechende Anwendung.

[20]) § 199 bestimmt: „Für die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche in der Zeit von der Aufhebung bis zur Wiederaufnahme des Konkursverfahrens vorgenommen sind, sowie für die in diesem Zeitraum entstandenen Aufrechnungsbefugnisse gilt, wenn nicht inzwischen eine Zahlungseinstellung erfolgt ist, als Tag der Zahlungseinstellung der Tag des ersten die Verurteilung des Gemeinschuldners aussprechenden Urteils".

verschieden sein. Ferner sind die neuen Gläubiger des Gemeinschuldners zur Teilnahme am Verfahren berechtigt, nur daß dieselben natürlich keinen Anspruch auf Befriedigung aus einer für die Erfüllung des Zwangsvergleichs bestellten Sicherheit haben (§ 200 Abs. 2).

Unzulässig ist die Beendigung eines wieder aufgenommenen Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich (vgl. § 175 Nr. 3).

γ. Denkbar ist, daß statt oder neben der Wiederaufnahme ein völlig neuer Konkurs beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen beantragt wird. Letzterenfalls geht der früher gestellte Antrag vor. Schwebt bereits ein Verfahren, so kann das andere nicht mehr stattfinden, da sie beide dieselbe Masse erfassen würden. Nach anderer Ansicht geht die Wiederaufnahme vor, und es ist demgemäß der etwa schon eröffnete selbständige Neukonkurs einzustellen.

Siebenter Titel.

Einstellung des Verfahrens (KO. §§ 202—206).

---

§ 21. Die Einstellung des Konkursverfahrens.

a. Vorbemerkung.

Nach der KO. wird das Konkursverfahren „beendigt" (vgl. BGB. § 214 Abs. 1):

1. durch Aufhebung. Aufhebungsgründe sind Ausschüttung der Masse (§ 163) und Zwangsvergleich (§ 190);

2. durch Einstellung. Einstellungsgründe sind Konkursverzicht (§ 202) und Unzulänglichkeit der Masse (§ 204).

Aufhebung und Einstellung beseitigen die Wirkungen der Konkursbeschlagnahme lediglich ex nunc, nicht ex tunc und sind zu unterscheiden von der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses durch das Beschwerdegericht, die jene Wirkungen ex tunc hinfällig macht.

b. Die Einstellung.

1. Die Einstellungsfälle.

a. Der Konkursverzicht.

Auf Antrag des Gemeinschuldners ist das Konkursverfahren einzustellen, wenn er nach dem Ablaufe der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkursgläubiger (den sog. „Konkursverzicht") beibringt, welche bis dahin Forderungen angemeldet haben[1]). Das Verfahren kann auch vor Ablauf der Anmeldefrist eingestellt werden, wenn andere als die Gläubiger, deren Zustimmung der Gemeinschuldner beibringt, nicht bekannt sind (§ 202). Der Antrag ist öffentlich bekannt zu machen und mit den Zustimmungserklärungen auf der Gerichtsschreiberei niederzulegen. Jeder Konkursgläubiger kann binnen einer einwöchigen Frist seit Veröffentlichung Widerspruch gegen den Antrag erheben. Nach Anhörung des Gemeinschuldners, des Verwalters und des etwa widersprechenden Gläubigers faßt das Gericht über die Einstellung Beschluß (§ 203).

β. Unzulänglichkeit der Masse.

Von Amts wegen kann das Konkursverfahren eingestellt werden, sobald sich ergibt, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. Die Einstellung unterbleibt, wenn ein zur Deckung der Massekosten (§ 58[1, 2]) ausreichender Geldbetrag vorgeschossen

---

[1]) Unbedingt erforderlich ist:

a. der Antrag des Gemeinschuldners. Selbst der Konkursverzicht aller Gläubiger macht diesen Antrag nicht überflüssig, auch wenn die Gläubiger ein wesentliches Interesse an der Einstellung haben, um zB. den Zugriff auf den konkursfreien Neuerwerb des Gemeinschuldners frei zu bekommen;

b. die Zustimmung aller Gläubiger, deren Forderungen festgestellt sind. Dagegen bedarf es der Zustimmung der Gläubiger bloß angemeldeter, aber nicht festgestellter Forderungen nicht, wenn das Gericht nach freiem Ermessen deren bloße Sicherstellung für ausreichend hält (§ 202 Abs. 1 Satz 2).

Die Zurücknahme des Antrags auf Konkurseröffnung beendet den Konkurs nicht, nachdem das Verfahren rechtskräftig eröffnet worden ist.

wird. Vor der Einstellung soll die Gläubigerversammlung gehört werden (§ 204).[2])

2. Folgen der Einstellung.

Ebenso wie der Aufhebungsbeschluß ist der Einstellungsbeschluß mit dem Grunde der Einstellung öffentlich bekannt zu machen; auch haben entsprechende Mitteilungen an die Registerbehörden und Ersuchen an das Grundbuchamt zu erfolgen. Der Verwalter hat vor Ausantwortung der Masse an den Schuldner die Masseansprüche zu decken (§ 205). Mit der beschlossenen Einstellung hört die Tätigkeit der Konkursorgane im übrigen auf; der Gemeinschuldner erhält das Recht zurück, über die Konkursmasse frei zu verfügen (§ 206 Abs. 1). Nach § 206 Abs. 2 sind die Vorschriften des § 164 (S. 174) entsprechend anwendbar; es können also die nicht befriedigten Konkursgläubiger ihre Forderungen gegen den Gemeinschuldner wieder unbeschränkt geltend machen. Dabei gewährt die tabellarische Feststellung einer vom Gemeinschuldner nicht bestrittenen Forderung einen Vollstreckungstitel gegen ihn.

---

[2]) Der Konkurs einer eingetragenen Genossenschaft und eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit kann im Hinblick auf die persönliche Haftung der Mitglieder wegen Unzulänglichkeit der Masse überhaupt nicht (vgl. Genossenschaftsgesetz § 100 Abs. 3) und wegen Konkursverzichts erst nach Beginn des Vollzugs der Schlußverteilung mit Zustimmung aller dabei berücksichtigten Gläubiger eingestellt werden (Genossenschaftsgesetz § 116 Abs. 2, PrivVersUntG. §§ 52 Abs. 2, 53). Nicht hierher gehört die „Einstellung" des Konkurses gemäß PrivVersUntG. § 75 (Beseitigung des Konkursantrags des Aufsichtsamts im Rekurswege), die sachlich eine Aufhebung des Konkurseröffnungsbeschlusses bedeutet.

Achter Titel.

Besondere Bestimmungen (KO. §§ 207—238).

§ 22. Die besonderen Konkursarten.

a. Übersicht.

Die Vorschriften des achten Titels enthalten für drei Gruppen von Fällen Sonderbestimmungen:

1. für den Konkurs von Handelsgesellschaften und sonstigen juristischen Personen sowie passiv parteifähigen Vereinen (I: §§ 207—213);

2. für den Nachlaßkonkurs und den Konkurs über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (II: §§ 214—236);

3. für den Auslandskonkurs und den Inlandskonkurs eines nicht im Inland ansässigen Schuldners (III: §§ 237, 238).

Diese Sonderbestimmungen werden durch verschiedene in anderen Gesetzen befindliche Bestimmungen des materiellen und formellen Konkursrechts ergänzt (oben S. 21 [6]). Insbesondere schafft das Genossenschaftsgesetz neben den besonderen Konkursarten der KO. noch eine neue mit wesentlichen Eigentümlichkeiten.

Soweit für die besonderen Konkursarten Sonderbestimmungen fehlen, finden selbstverständlich die allgemeinen Grundsätze des Konkursrechts Anwendung. Hierauf ist in der bisherigen Darstellung hingewiesen.

b. Konkurs über eine Aktiengesellschaft und verwandte Fälle.

1. Konkursgrund ist bei einer Aktiengesellschaft nicht bloß Zahlungsunfähigkeit, sondern auch Überschuldung (§ 207 Abs. 1).[1]) Auch nach Auflösung der Gesellschaft

[1]) Das Vermögen der Aktiengesellschaft beruht auf den Einzahlungen der Aktionäre. Daraus ergibt sich, daß die Aktionäre als

kann das Verfahren solange eröffnet werden, als die Verteilung des Vermögens nicht vollzogen ist (§ 207 Abs. 2).

Die Ausübung der Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners im Verfahren liegt den Vorstandsmitgliedern bezw. den Liquidatoren ob. Auch Aufsichtsrat und Generalversammlung können noch tätig werden, z.B. zur Beratung wegen eines Zwangsvergleichs.

2. Antragsberechtigt ist außer den Konkursgläubern jedes Mitglied des Vorstandes und, falls der Antrag während der Liquidation gestellt wird, jeder Liquidator (§ 208 Abs. 1). Wird der Antrag jedoch nicht von allen Vorstandsmitgliedern oder Liquidatoren gestellt, so ist der Konkursgrund glaubhaft zu machen (§ 208 Abs. 2).

3. Diese Vorschriften gelten auch für den Konkurs über das Vermögen einer sonstigen juristischen Person, eines Vereins, der als solcher verklagt werden kann (§ 213, vgl. E. I § 49[3]) sowie einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (RG. vom 20. April 1892, Neufassung vom 20. Mai 1898, § 63).

4. Über die Pflicht zur Anmeldung des Konkurses für die Organe juristischer Personen s. oben S. 149[3 zu b].

c. Konkurs über eine offene Handels-, Kommandit- oder Aktienkommanditgesellschaft.

1. Über das Gesellschaftsvermögen findet ein selbständiges Konkursverfahren statt, bei der Aktienkommanditgesellschaft — seit der Novelle — auch wegen Überschuldung. Auch die in Auflösung befindliche Gesellschaft ist noch konkursfähig, solange das Gesellschaftsvermögen noch nicht verteilt ist (§ 209).

2. An dem Konkurs über das Gesellschaftsvermögen nehmen nur die Gesellschaftsgläubiger teil. Die Konkursmasse besteht aus dem gemäß KO. § 1 beschlagsfähigen

---

solche nicht zu den Konkursgläubigern gehören. Jedoch haben im Konkurs einer Hypothekenbank die Schuldverschreibungsgläubiger, im Konkurs einer Lebensversicherungsaktiengesellschaft die Versicherten die (S. 129[20]) erwähnten eigentümlichen Vorrechte.

Gesellschaftsvermögen. Die Gesellschafter als solche können nicht wegen ihrer Einlagen Konkursgläubiger sein (vgl. Anm. 1).

3. Antragsberechtigt ist jeder persönlich haftende Gesellschafter und jeder Liquidator, ähnlich wie im Falle b 2 (§ 210).

4. Der nur auf Vorschlag aller persönlich haftenden Gesellschafter zulässige Zwangsvergleich (§ 211 Abs. 1) begrenzt mangels anderweiter Bestimmung zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Gesellschafter (§ 211 Abs. 2).

5. Trotz des Gesellschaftskonkurses können die Gesellschaftsgläubiger ihre Forderungen gegen jeden persönlich haftenden Gesellschafter unbeschränkt geltend machen. Der Gesellschaftskonkurs hat auch nicht den Konkurs über das Privatvermögen der Gesellschafter, auch nicht der persönlich haftenden, zur notwendigen Folge, vielmehr muß ein solcher Konkurs besonders beantragt werden und geht auch dann seinen eigenen Weg. Ist jedoch neben dem Konkurs über das Gesellschaftsvermögen auch Konkurs über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters eröffnet, so können die Gesellschaftsgläubiger im Privatkonkurse Befriedigung nur wegen desjenigen Betrages suchen, für welchen sie im Gesellschaftskonkurse keine Befriedigung erhalten (§ 212 Abs. 1).

Bei den Verteilungen im Privatkonkurse sind die Anteile auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen zurückzubehalten, bis der Ausfall bei dem Gesellschaftsvermögen feststeht. Im übrigen finden auf die betreffenden Ausfallsforderungen die Vorschriften der §§ 64 (S. 131), 96 (S. 143) entsprechende Anwendung (§ 212 Abs. 2, 3).[2])

[2]) Nach dem früheren HGB. Art. 122 konnten im Falle des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft die Gesellschaftsgläubiger aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des Ausfalls, den ihre Forderungen im Gesellschaftskonkurs erleiden, ihre Befriedigung suchen. Diese die prinzipale Haftung der Gesellschafter beschränkende Vorschrift ist in das neue HGB. nicht übernommen. Die Gesellschaftsgläubiger können daher, wie oben dar-

d. Der Nachlaß- und Gesamtgutskonkurs.

1. Die Bedeutung des Nachlaßkonkurses überhaupt.

Der „Nachlaßkonkurs" ist das Konkursverfahren über das hinterlassene Vermögen einer verstorbenen (BGB. § 1922 Abs. 1) oder für tot erklärten (BGB. § 18) Person[3]). Er ist stets ein Sonderkonkurs (S. 33 f.).

Nach der Regelung, die die Erbenhaftung im BGB. erfahren hat, sind Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs die normalen Mittel zur Beschränkung der Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten und haben insofern die Aufgabe des früheren beneficium inventarii, außerdem aber dienen sie nach Art des früheren beneficium separationis zum Schutze der Nachlaßgläubiger, denen sie die Befriedigung aus dem Nachlaß unter Ausschluß der Gläubiger des Erben sichern. Das nähere über diese Aufgabe der beiden Rechtsbehelfe und ihre Unterschiede gehört in die Darstellung des materiellen Rechts; vgl. L. IV § 59 a, b 1, 3 α. Dem angedeuteten doppelten Zwecke des Nachlaßkonkurses und der ihm entsprechenden Behandlung der Nachlaßschulden im BGB. tragen auch die hier zu besprechenden bezüglichen Verfahrensvorschriften der neuen KO. Rechnung.

Der Nachlaßkonkurs kann auch beim Vorhandensein mehrerer Erben stets nur den Nachlaß als ganzes treffen; über einen Erbteil findet ein Konkursverfahren nicht statt

---

gelegt, auch schon während des Gesellschaftskonkurses ihre Forderungen gegen jeden persönlich haftenden Gesellschafter geltend machen. Nur wenn neben dem Gesellschaftskonkurs auch über das Privatvermögen eines Gesellschafters Konkurs eröffnet ist, wird durch KO. § 212 der dem Art. 122 des alten HGB. zugrunde liegende Gedanke der Sache nach aufgenommen.

Streitig, aber zu bejahen ist die Frage, ob § 183 (Außerbetrachtlassen des Ehegatten des Gemeinschuldners beim Zwangsvergleich, S. 182) auch auf den Ehegatten eines Gesellschafters im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft anwendbar ist.

[3]) Ein dem Nachlaßkonkurs entsprechendes Verfahren ist möglich, wenn das Vermögen einer juristischen Person an den Fiskus gefallen ist (BGB. §§ 46, 88).

(§ 235). Als Gemeinschuldner des Nachlaßkonkurses ist (hinsichtlich der Rechte, Pflichten und persönlichen Beschränkungen) für die Zeit vor dem Erbfall der Erblasser (zB. bei Anfechtung noch von ihm vorgenommener Rechtshandlungen, vgl. § 228 Abs. 1), für die Zeit nach dem Erbfalle der Erbe anzusehen (vgl. zB. § 222) und bei mehreren Erben jeder einzelne Erbe. Doch ist bereits oben hervorgehoben (S. 34[18]), daß nicht alle dem Gemeinschuldner angedrohten Nachteile auch den Erben treffen, so keinesfalls die öffentlichrechtlichen Beschränkungen[4]).

Hat der Erbe die Erbschaft verkauft, so tritt der Käufer in Ansehung des Verfahrens an seine Stelle (§ 232 Abs. 1; s. auch § 233). Die Konkursmasse besteht beim Nachlaßkonkurs aus sämtlichen bei Konkurseröffnung vorhandenen Nachlaßbestandteilen (also einschließlich der Surrogate, BGB. § 2019 Abs. 1, L. IV § 62 c 2 α), soweit sie nicht wegen Unpfändbarkeit von der Konkursmasse ausgeschlossen sind (§ 1).[5]) Es gehört also nicht dazu das durch die Konkurseröffnung ja gerade nach materiellem Recht (BGB. § 1976) abgesonderte Vermögen des Erben; vielmehr kann dieser sogar seinerseits als Massegläubiger (vgl. § 224) oder als Konkursgläubiger (vgl. § 225) auftreten[6]).

2. Verfahren.

α. Ausschließlich zuständig für das Konkurs-

---

[4]) Wer als Gemeinschuldner im Nachlaßkonkurs anzusehen ist, ist sehr bestritten. Wie hier zB. Jäger, Fitting. Dagegen sieht zB. Kohler den Nachlaß als juristische Person und somit als Gemeinschuldner an.

[5]) Nach der Auffassung des Textes ist die für die Unpfändbarkeit wichtige Frage der Unentbehrlichkeit gewisser Gegenstände nach den persönlichen Verhältnissen des Erben zu entscheiden.

[6]) Mit dem in Anm. 4 erwähnten Streite hängt auch die fernere Streitfrage zusammen, welchen Einfluß auf das Verfahren der während eines gewöhnlichen Konkurses eintretende Tod des Gemeinschuldners ausübt. Nach der hier vertretenen Ansicht geht das Verfahren in einen Nachlaßkonkurs über, und es sind die besonderen diesen betreffenden Vorschriften soweit anzuwenden, als die Lage des Falles dies gestattet. Unanwendbar sind zB. die §§ 214—223, 229, anwendbar §§ 230 Abs. 1, 232 ff.

verfahren über einen Nachlaß ist das Amtsgericht, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand (CPO. §§ 13—16, 27) gehabt hat (§ 214).

β. Alleiniger Konkursgrund ist Überschuldung (§ 215).

γ. Die Eröffnung des Verfahrens wird nicht dadurch gehindert, daß der Erbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet, und bei einer Mehrheit von Erben auch nicht durch die Teilung des Nachlasses (§ 216).[7])

δ. Zu dem Antrag auf Konkurseröffnung ist berechtigt jeder Erbe[8]), der Nachlaßverwalter (beide sind regelmäßig zu dem Antrage bei Vermeidung persönlicher Schadenshaftung auch verpflichtet, BGB. §§ 1980, 1985 Abs. 2), ein anderer Nachlaßpfleger (BGB. §§ 1960, 1961, E. IV § 54 a), der Testamentsvollstrecker, falls ihm die Verwaltung des Nachlasses zusteht, und jeder Nachlaßgläubiger (§ 217 Abs. 1, vgl. auch Abs. 2, 3 über Modalitäten des Verfahrens); ein Nachlaßgläubiger jedoch nicht mehr, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind (§ 220, entsprechend BGB. § 1981 Abs. 2 für die Nachlaßverwaltung), und ferner, wenn er im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich-

[7]) Dem Konkursverwalter liegt es dann ob, die Masse, insbesondere soweit sie sich im Besitze der Miterben als Mitgemeinschuldner befindet, wieder zusammenzubringen.

[8]) Wird der Antrag nicht von allen Erben gestellt, so ist er nur bei Glaubhaftmachung der Überschuldung zuzulassen (§ 217 Abs. 2).

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum eingebrachten Gute (BGB. §§ 1363, 1369, 1521) oder zum Gesamtgute (BGB. §§ 1438, 1440, 1549), so kann sowohl die Ehefrau (wegen der ihr in §§ 1406[1], 1453 BGB. eingeräumten Selbständigkeit in der Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft) als auch der Ehemann (wegen der aus den Verbindlichkeiten der Frau sich für ihn ergebenden Verpflichtungen), jeder ohne Zustimmung des anderen, den Nachlaßkonkurs beantragen (KO. § 218, vgl. CPO. § 999).

An Stelle des Erben tritt der Erbschaftskäufer (§ 232 Abs. 1); doch hat daneben auch der Erbe noch ein Antragsrecht gemäß § 232 Abs. 2. Siehe auch § 233.

steht, es sei denn, daß auch über das Vermögen des Erben der Konkurs eröffnet ist (§ 219 Abs. 1, vgl. L. IV § 59 b 3 β c).[9])

ε. Der Kreis der Absonderungsberechtigten ist beschränkt. Auf Grund einer nach dem Eintritte des Erbfalls gegen den Nachlaß erfolgten Maßregel der Zwangsvollstreckung (Pfändung), Arrestvollziehung oder Vormerkung kann abgesonderte Befriedigung nicht verlangt werden, da es im Falle der Überschuldung des Nachlasses der Billigkeit entspricht, daß nicht einzelne Gläubiger sich durch schnelleres Zugreifen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung verschaffen, die Wahrung der par condicio creditorum also schon vom Erbfall an geboten erscheint (KO. § 221).

ζ. Der Kreis der Masseschulden ist dagegen erweitert (KO. § 224).[10])

---

[9]) Das gleiche gilt von einem Vermächtnisnehmer sowie von demjenigen, der berechtigt ist, die Vollziehung einer Auflage zu fordern.

Ist eine Ehefrau die Erbin und gehört der Nachlaß zum Gesamtgute, so können die Nachlaßgläubiger den Antrag nur stellen, wenn über das Vermögen des Ehemanns der Konkurs eröffnet ist (§ 219 Abs. 2, vgl. § 2).

[10]) a. Nach § 224 sind Masseschulden im Nachlaßkonkurs außer den im § 59 bezeichneten Verbindlichkeiten:

1. die dem Erben nach den §§ 1978, 1979 BGB. aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen (vgl. L. IV § 59 b 1 γ);

2. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers (vgl. BGB. § 1968);

3. die im Falle der Todeserklärung des Erblassers dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten des Verfahrens (vgl. CPO. § 971);

4. die Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen, der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, einer Nachlaßpflegschaft, des Aufgebots der Nachlaßgläubiger und der Inventarerrichtung (vgl. BGB. §§ 2259 ff., 1960 ff., 1970, 1975, 1993, CPO. §§ 989 ff.);

5. die Verbindlichkeiten aus den von einem Nachlaßpfleger oder einem Testamentsvollstrecker vorgenommenen Rechtsgeschäften (vgl. BGB. §§ 1961, 2012, 2017 und 2206 ff., CPO. §§ 243, 779 Abs. 2, 991 Abs. 2);

6. die Verbindlichkeiten, welche für den Erben gegenüber einem Nachlaßpfleger, einem Testamentsvollstrecker oder einem Erben, der die Erbschaft ausgeschlagen hat, aus der Geschäftsführung dieser Personen

η. Auch die Anfechtungsrechte sind im Nachlaßkonkurs erweitert. Hat nämlich der Erbe vor der Eröffnung des Verfahrens aus dem Nachlasse Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse oder Auflagen erfüllt, so ist die Leistung in gleicher Weise anfechtbar wie eine unentgeltliche Verfügung des Erben (§ 222).

ϑ. Wie bereits oben S. 198 hervorgehoben, kann infolge der durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeigeführten Sonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben der Erbe selbst als Konkursgläubiger auftreten. Er kann die ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen (KO. § 225 Abs. 1).[11])

ι. Der Zweck des Nachlaßkonkurses ist die völlige „Vereinigung" des Nachlasses. Im Nachlaßkonkurse können daher sämtliche Nachlaßverbindlichkeiten geltend gemacht werden, zB. Unterhaltsansprüche für die Zukunft, soweit solche nach materiellem Rechte gegeben sind, und diejenigen

---

entstanden sind, soweit die Nachlaßgläubiger verpflichtet sein würden, wenn die bezeichneten Personen die Geschäfte für sie zu besorgen gehabt hätten.

b. Mit Rücksicht auf die privilegierte Stellung des Erben gemäß § 224 Nr. 1 steht ihm anderseits nach § 223 wegen der ihm nach BGB. §§ 1978, 1979 aus dem Nachlasse zu ersetzenden Aufwendungen kein Zurückbehaltungsrecht zu.

c. Die Bestimmungen der §§ 224[1] 223 gelten für den Vorerben auch nach Eintritt der Nacherbfolge (§ 231) und für den Erben nach Verkauf der Erbschaft (§ 232 Abs. 2 Satz 3; s. auch § 233).

[11]) Hat der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit berichtigt, so fragt es sich, ob die Nachlaßgläubiger die Berichtigung als für Rechnung des Nachlasses geschehen gemäß § 1979 BGB. (R. IV § 59 b 1 γ a) gelten lassen müssen; in diesem Falle kann der Erbe seinen Ersatzanspruch (BGB. § 1978 Abs. 3) als Masseschuld (§ 224[1]), andernfalls an Stelle des befriedigten Gläubigers geltend machen, es sei denn, daß er für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 225 Abs. 2). Haftet der Erbe nur einem einzelnen Gläubiger gegenüber unbeschränkt, so kann er dessen Forderungen für den Fall geltend machen, daß der Gläubiger sie nicht geltend macht (§ 225 Abs. 3).

Die Bestimmungen des § 225 gelten für den Vorerben auch nach Eintritt der Nacherbfolge (§ 231, BGB. § 2139 ersetzt § 225 Abs. 1) und für den Erben auch nach dem Verkaufe der Erbschaft (§ 232 Abs. 2 Satz 3; s. auch § 233).

Forderungen, welche nach § 63 Nr. 1, 3 und 4 in gewöhnlichen Konkursen nicht geltend gemacht werden dürfen. Jedoch treten diese aus Billigkeitsgründen hinter die gewöhnlichen konkursfähigen Forderungen zurück, so daß sich vollberechtigte und minderberechtigte Konkursforderungen unterscheiden lassen, und auch unter letzteren ist wieder eine bestimmte Rangordnung anerkannt (§ 226).[12])

*. Um den Nachlaßgläubigern eine doppelte Anmeldung ihrer Forderungen bei Gericht zu ersparen, gelten, wenn das Aufgebots- und das Konkursgericht zusammenfällt, die in dem Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung von Nachlaßgläubigern (BGB. §§ 1970 ff., CPO. §§ 989 ff., E. II § 35 e) angemeldeten und nicht ausgeschlossenen Forderungen als auch im Nachlaßkonkurs angemeldet, falls das

---

[12]) a. Der Rang der gewöhnlichen Konkursforderungen richtet sich nach § 61.

b. Erst nach allen diesen Verbindlichkeiten werden berichtigt, und zwar in folgender Rangordnung, bei gleichem Rang anteilig (KO. § 226 Abs. 2), und die Ansprüche zu 2—5 mit den rückständigen und laufenden Zinsen (§ 227):

1. die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen der Konkursforderungen;

2. die gegen den Erblasser erkannten (bei seinem Tode rechtskräftigen, StGB. § 30) Geldstrafen;

3. die Verbindlichkeiten aus einer Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden;

4. die Verbindlichkeiten gegenüber Pflichtteilsberechtigten;

5. die Verbindlichkeiten aus den vom Erblasser angeordneten Vermächtnissen und Auflagen.

Ein Vermächtnis, durch welches das Recht des Bedachten auf den Pflichtteil nach § 2307 BGB. ausgeschlossen wird, steht in Höhe des Pflichtteils den Pflichtteilsrechten im Range gleich. Bezüglich der Nr. 5 sind ferner die vom Erblasser getroffenen Rangbestimmungen zu beachten (§ 226 Abs. 3). Die Verbindlichkeiten, in Ansehung deren der Gläubiger im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen ist oder nach § 1974 BGB. einem ausgeschlossenen Gläubiger gleichsteht, werden erst nach den zu 1—3 bezeichneten Verbindlichkeiten und, soweit sie unter 4—5 fallen, erst nach den Verbindlichkeiten berichtigt, mit denen sie ohne die Beschränkung gleichen Rang haben würden (§ 226 Abs. 4). Über eine weitere Beschränkung der Pflichtteilsberechtigten und Legatare vgl. § 228 Abs. 1, der ausgeschlossenen Gläubiger § 228 Abs. 2; s. auch § 230 Abs. 2 (S. 203).

Verfahren nicht vor der Konkurseröffnung ohne Erlassung des Ausschlußtitels erledigt ist (§ 229).

λ. Ein Zwangsvergleich kann nur auf den Vorschlag aller Erben geschlossen werden (§ 230 Abs. 1). Die Gläubiger der Ansprüche aus Geldstrafen, Freigebigkeiten, Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen sowie die ausgeschlossenen Gläubiger nehmen am Zwangsvergleiche nicht teil, sondern sind nur vor der Bestätigung zu hören. Macht einer von ihnen glaubhaft, daß der Zwangsvergleich sein berechtigtes Interesse verletzt, so ist der Zwangsvergleich auf seinen Antrag zu verwerfen; gegen die Bestätigung hat er die sofortige Beschwerde nach § 189 (§ 230 Abs. 2).

μ. Ist nach dem Erbschaftserwerbe Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so bildet, solange nicht auch über den Nachlaß Konkurs eröffnet oder eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist, das gesamte Vermögen des Erben einschließlich der Erbschaft die Konkursmasse, und als Gläubiger sind daraus die Nachlaßgläubiger und die Erbengläubiger nebeneinander nach den gewöhnlichen Konkursregeln zu befriedigen. Dies ändert sich, wenn neben dem Konkurs über das Vermögen des Erben auch Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung eintritt[18]). Dann können die Erbengläubiger keine Befriedigung aus dem Nachlasse mehr verlangen, und die Nachlaßgläubiger sind vom Erbenkonkurs ausgeschlossen, es sei denn, daß der Erbe ihnen gegenüber unbeschränkt haftet. Letzterenfalls werden sie aber, um eine unbillige Benachteiligung der Erbengläubiger zu vermeiden, im Erbenkonkurse wie absonderungsberechtigte Konkursgläubiger behandelt, d. h. sie kommen im Erbenkonkurse nur mit ihrer Verzichts- oder Ausfallsforderung

---

[18]) Dies kann vor oder nach Eröffnung des Erbenkonkurses geschehen. Letzterenfalls kann auch der Konkursverwalter in diesem an Stelle des Erben den erforderlichen Antrag stellen.

Eine Vermögenssonderung tritt ohne weiteres ein, wenn der Erbe oder sein Konkursverwalter das Preisgaberecht der §§ 1990, 1991 BGB. (E. IV § 59 c 1) geltend macht. Dann werden die Nachlaßgläubiger aus dem Kreise der Konkursgläubiger ausgeschieden.

hinsichtlich des Nachlaßkonkurses zur Berücksichtigung (§ 234 Abs. 1).[14])

3. Der Gesamtgutskonkurs.

Regelmäßig ist, wie oben ausgeführt (S. 31[6]), der Konkurs über das Gesamtgut bei bestehender Gütergemeinschaft unzulässig; zweifelhaft ist die Zulässigkeit des Konkurses über das Gesamtgut der in Liquidation befindlichen aufgelösten Gütergemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft. Dagegen ist ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft zulässig (§ 236).

Nach BGB. § 1489 Abs. 1 haftet nämlich der überlebende Ehegatte für die Gesamtgutsverbindlichkeiten der fortgesetzten Gütergemeinschaft auch persönlich. Soweit nun diese persönliche Haftung den überlebenden Ehegatten nur infolge des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, wie zB. die Ehefrau bezüglich der Schulden des Ehemannes, haftet der überlebende Ehegatte den Gesamtgutsgläubigern mit dem Gesamtgute wie der Erbe den Nachlaßgläubigern mit dem Nachlasse (§ 1489 Abs. 2). Demgemäß findet auch ein Sonderkonkurs über das Gesamtgut nach Analogie des Nachlaßkonkurses statt, an dem als Konkursgläubiger die (und nur die) Gesamtgutsgläubiger teilnehmen, deren Forderungen schon zur Zeit des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft bestanden (§ 236 Satz 1, 2).[15])

---

[14]) Das gleiche gilt, wenn eine Ehefrau die Erbin ist und der Nachlaß zum Gesamtgute gehört, auch in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Ehemanns (§ 234 Abs. 2). Denn dieser haftet dann gemäß BGB. §§ 1459, 1461 für die Nachlaßverbindlichkeiten auch persönlich und steht insofern einem unbeschränkt haftenden Erben gleich.

[15]) Zu dem Antrag auf Konkurseröffnung ist ein solcher Gläubiger jedoch nicht berechtigt, wenn ihm der überlebende Ehegatte zu dieser Zeit auch persönlich haftete. Die anteilsberechtigten Abkömmlinge, die nach § 1489 Abs. 3 BGB. für die Gesamtgutsverbindlichkeiten überhaupt nicht persönlich haften, sind zu dem Antrage nicht berechtigt, sondern nur, soweit tunlich, zu hören (§ 236 Satz 3, 4).

e. Auslandskonkurs und Inlandskonkurs eines auswärtigen Schuldners.

Wie bereits S. 23 hervorgehoben, ist die Frage sehr streitig, ob die Wirkung des Konkurses sich auf das Gebiet des Staates beschränkt, dessen Gericht ihn eröffnet hat (Territorialität), oder ob er auch das Ausland umfaßt (Universalität des Konkurses). Grundsätzlich muß, da der Konkurs eine Art der civilprozessualen Exekution darstellt (S. 1), die Territorialität als dem Wesen des Konkurses entsprechend erscheinen. Das positive deutsche Konkursrecht (§§ 237, 238) hat jedoch einen zwiespältigen Standpunkt eingenommen.

1. Der Auslandskonkurs.

Der Grundsatz der Territorialität ist anerkannt (vgl. ERG. 52, 156), wenn über das Vermögen eines Schuldners im Ausland ein Konkursverfahren eröffnet worden ist. Denn im Gegensatze zu dem nur für den Inlandskonkurs und die inländische Sonderexekution gegebenen Verbote des § 14 (ERG. 54, 193) ist nach § 237 Abs. 1 auch nach Eröffnung des Auslandskonkurses zugunsten in- und ausländischer (§ 5) Gläubiger die Einzelvollstreckung in etwaige inländische (vgl. § 72, CPO. § 23, E. I § 45[15]) Vermögensgegenstände zulässig[16]).

2. Inlandskonkurs eines auswärtigen Schuldners.

Umgekehrt folgt aus den §§ 1, 50, 56 und dem sofort

[16]) Nach § 237 Abs. 2 können Ausnahmen von diesem Grundsatz unter Zustimmung des Bundesrats vom Reichskanzler getroffen werden. Selbstverständlich kann ferner das Reich entsprechende Staatsverträge schließen. Die Praxis (ERG. 24, 12) nimmt ferner trotz § 4 EGKO. (aber entsprechend dem Art. 55 EGBGB.) an, daß ältere Staatsverträge der Bundesstaaten mit ausländischen Staaten in Kraft geblieben sind, weil sie nicht zu den Landesgesetzen gehören, so z.B. die Staatsverträge zwischen Preußen und Österreich vom 12. Mai und 16. Juni 1844.

Als Ausland im Sinne des § 237 und auch des § 238 müssen auch die deutschen Schutzgebiete gelten, vgl. § 237 („Ausland") i. V. mit § 238 („Deutsches Reich"), RV. Art. 1.

zu besprechenden § 238, daß nach deutschem Konkursrechte zur Sollmasse des im Inland eröffneten Konkurses regelmäßig nicht bloß das im Inlande, sondern auch das im Auslande befindliche Vermögen des Gemeinschuldners gehört[17]). § 238 behandelt nämlich ausdrücklich die Fälle, in denen das inländische Konkursverfahren diese universelle Wirkung nicht haben soll, und erkennt damit mittelbar eben jene Wirkung als Regel an. Es gilt nun nach § 238 folgendes.

α. Hat der Gemeinschuldner im Deutschen Reich einen allgemeinen Gerichtsstand, also besonders den des Wohnsitzes, so wird nur hier ein Universalkonkurs eröffnet, der das inländische und ausländische Vermögen des Gemeinschuldners umfaßt.

β. Hat der Gemeinschuldner im Deutschen Reich eine gewerbliche Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand, so kann zwar nach § 71 das Amtsgericht der Niederlassung den Konkurs eröffnen. Dieser umfaßt aber dann nur das inländische Vermögen (§ 238 Abs. 1).

γ. Hat der Schuldner im Deutschen Reiche weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen allgemeinen Gerichtsstand, so findet regelmäßig ein Inlandskonkurs überhaupt nicht statt. Eine Ausnahme besteht nur, wenn er im Inland ein mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigentümer, Nutznießer oder Pächter bewirtschaftet; als Konkursgericht ist das Amtsgericht dieser landwirtschaftlichen Niederlassung ausschließlich zuständig (§ 238 Abs. 2),

δ. Für den Konkurs zu *β* und *γ* gelten die gewöhnlichen Regeln; er umfaßt das gesamte inländische Vermögen, und an ihm sind sämtliche inländische und ausländische Gläubiger teilnahmeberechtigt (streitig). Die Eröffnung ist weder davon abhängig noch dadurch ausgeschlossen, daß im Auslande Konkurs eröffnet ist. Nur bedarf es nach § 238 Abs. 3 in letzterem

---

[17]) Ob freilich die ausländischen Massebestandteile tatsächlich zur inländischen Konkursmasse gezogen werden können, hängt von dem Standpunkte des betreffenden ausländischen Rechts ab (ERG. 54, 193).

Falle nicht des Nachweises der Zahlungsunfähigkeit zur Eröffnung des inländischen Verfahrens.

f. Der Konkurs der eingetragenen Genossenschaften.

Zahlreiche Besonderheiten gelten für den Konkurs einer eingetragenen Genossenschaft. Sie hängen mit der persönlichen Haftung der Genossen für die Genossenschaftsschulden zusammen. Ihre Regelung ist nicht in der KO. — die bezüglichen §§ 195—197 der alten KO. sind seither beseitigt —, sondern in dem Genossenschaftsges. vom 1. Mai 1889, Neufassung vom 20. Mai 1898, §§ 98 ff. erfolgt.

1. Konkursgrund ist bei bestehender Genossenschaft regelmäßig (S. 210) nur Zahlungsunfähigkeit, nach Auflösung jedoch daneben auch Überschuldung (§ 98).

2. Bei Eröffnung des Verfahrens muß (nicht nur kann, S. 142) vom Gericht ein Gläubigerausschuß bestellt werden (§ 103). Der Eröffnungsantrag, den außer den Konkursgläubigern jedes Vorstandsmitglied stellen kann, darf wegen Mangels einer Masse (S. 150) nicht abgewiesen werden (§ 100 Abs. 1, 3).

3. Soweit die Konkursgläubiger wegen ihrer bei der Schlußverteilung berücksichtigten Forderungen aus dem die Konkursmasse bildenden Genossenschaftsvermögen nicht befriedigt werden, sind die Genossen (in gewissen Grenzen sogar bereits ausgeschiedene, vgl. §§ 75, 76 Abs. 4, 128) zu Nachschüssen zur Konkursmasse verpflichtet, deren Beträge im Wege des sog. Umlageverfahrens für die einzelnen Genossen nach Maßgabe des Statuts, mangels derartiger Bestimmung nach Köpfen berechnet werden (§ 105). Beim Umlageverfahren sind zu unterscheiden: Vorschußberechnung, Zusatzberechnung, Nachschußberechnung.

a. Vorschußberechnung. Sofort nach Niederlegung der Bilanz (KO. § 124, S. 155) hat der Konkursverwalter zu berechnen, wieviel die einzelnen Genossen unter Berücksichtigung ihrer Zahlungsfähigkeit zur Deckung des Ausfalls beizutragen haben. Diese Vorschußberechnung wird dem Konkursgerichte zur Vollstreckbarkeitserklärung ein-

gereicht (§ 106 Abs. 1, 3, vgl. Abs. 2). Hierüber wird in einem Termine mit den Genossen verhandelt (§ 107). Darauf wird die Berechnung — wenn erforderlich, nach Berichtigung — durch unanfechtbaren Beschluß für vollstreckbar erklärt (§ 108). Nunmehr findet die Zwangsvollstreckung gegen einen Genossen auf Grund einer mit Vollstreckungsklausel versehenen und zugestellten Ausfertigung des Beschlusses und eines Auszugs aus der Berechnung statt (§ 109). Die eingezogenen Beträge sind bei der von der Gläubigerversammlung bestimmten Stelle (KO. § 132) zu hinterlegen oder anzulegen (§ 110). Jeder Genosse kann die für vollstreckbar erklärte Vorschußberechnung im Wege der Klage binnen der Notfrist eines Monats seit Verkündung der Entscheidung anfechten. Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen alle beitragspflichtigen Genossen (§ 111).

Diese Anfechtungsklage findet jedoch nur insoweit statt, als der Kläger den Anfechtungsgrund in dem Termine geltend gemacht hat oder hierzu ohne sein Verschulden außerstande war (§ 111). Sie ist beim Konkursgerichte zu erheben, das bei sachlicher Unzuständigkeit auf Antrag (ähnlich wie im Falle des § 506 CPO., E. I § 94 b 5) sämtliche Anfechtungsprozesse an das übergeordnete Landgericht verweist (§ 112).

β. Zusatz- und Nachschußberechnung. Soweit infolge des Unvermögens einzelner Genossen zur Leistung von Beiträgen der zu deckende Gesamtbetrag nicht erreicht wird oder aus anderen Gründen die Vorschußberechnung sich ändert, hat der Konkursverwalter Zusatzberechnungen und nach Beginn der Schlußverteilung eine Nachschußberechnung aufzustellen, die wie die Vorschußberechnung für vollstreckbar zu erklären sind (§§ 113, 114).

γ. Die Verteilung der eingezogenen Beträge erfolgt erst nach der Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschußberechnung und nach Maßgabe des Schlußverzeichnisses im Wege der Nachtragsverteilung gemäß KO. § 166 (§ 115).

4. Eine Aufhebung des Konkursverfahrens durch Zwangsvergleich findet nicht statt (S. 178[4]). Eine Einstellung wegen Zustimmung der Konkursgläubiger (S. 192)

ist erst zulässig, nachdem mit dem Vollzuge der Schlußverteilung begonnen ist (§ 116). Vgl. auch S. 193[2].

5. Die vorstehend unter 1—4 angeführten Eigentümlichkeiten des Genossenschaftskonkurses finden bei allen eingetragenen Genossenschaften grundsätzliche Anwendung. Daneben finden sich für die drei Arten von Genossenschaften noch gewisse Sondervorschriften.

α. Bei der eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht haften die einzelnen Genossen im Falle des Konkurses über die Genossenschaft den Genossenschaftsgläubigern solidarisch (d. h. jeder in voller Höhe) und unmittelbar (d. h. so, daß der Gläubiger für seinen Ausfall im Genossenschaftskonkurse jeden Genossen in Anspruch nehmen kann, Genossenschaftsges. § 2[1]), aber nicht, wie bei der offenen Handelsgesellschaft, schon von vornherein. Nach Ablauf von 3 Monaten seit der Vollstreckbarkeitserklärung der Nachschußberechnung können die bis dahin nicht befriedigten Gläubiger die einzelnen Genossen in Anspruch nehmen (§ 122).

β. Bei der eingetragenen Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht haften die Genossen zwar ebenfalls solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen für die Genossenschaftsschulden, aber nicht, wie im Falle α, unmittelbar den Genossenschaftsgläubigern gegenüber, sondern nur so, daß die Genossen verpflichtet sind, der Genossenschaft die zur Befriedigung der Gläubiger erforderlichen Nachschüsse zu leisten (§ 2[2]). Eine Klage eines Gläubigers gegen einen Genossen findet hierbei also nicht statt. Die Beitreibung fehlender Beträge erfolgt vielmehr nur im Wege der Nachschußberechnung (§§ 128—130).

γ. Bei der eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht ist die Haftpflicht der einzelnen Genossen für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft im voraus auf eine bestimmte Summe beschränkt. In dieser Beschränkung haften die Genossen aber auch unmittelbar den Gläubigern, soweit die Haftungssumme nicht schon durch die Umlagen aufgezehrt ist (§ 2[3]), und ihre Heranziehung unterliegt den unter α angeführten Vorschriften (§ 141).

Bei dieser Genossenschaftsform findet das Konkursverfahren auch bei bestehender Genossenschaft (oben S. 207) im Falle der Überschuldung statt, sofern diese ein Viertel des Betrags der Haftsumme aller Genossen übersteigt (§ 140).

g. Konkurs der privaten Versicherungsunternehmungen.

Das RG. über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 enthält einzelne Sondervorschriften für den Konkursfall.

1. Allgemeine Vorschriften.

Die Konkurseröffnung über das Vermögen einer Versicherungsgesellschaft auf Aktien oder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit erfolgt nur auf Antrag der Aufsichtsbehörde (Kais. Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin). Das Konkursgericht hat, falls hinreichende Masse vorhanden ist oder ein ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird (KO. § 107 Abs. 1), dem Antrage zu entsprechen; eine Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses findet nicht statt. Tritt Zahlungsunfähigkeit ein oder ergibt die Jahresbilanz oder eine Zwischenbilanz Überschuldung, so hat der Vorstand dem Aufsichtsamt Anzeige zu erstatten, damit dieses die Konkurseröffnung beantragen kann (§ 68).

2. Sondervorschriften für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

α. Durch die Eröffnung des Konkurses wird der Verein aufgelöst.

β. Soweit den Mitgliedern oder ausgeschiedenen Mitgliedern nach dem Gesetz oder der Satzung eine Beitragspflicht obliegt (§§ 24—26), haften sie im Falle des Konkurses dem Vereine gegenüber (also nicht unmittelbar seinen Gläubigern, § 9) für dessen Schulden. Ausgeschiedene Mitglieder gelten, wenn ihr Ausscheiden innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung stattgefunden hat, in Ansehung der Haftung für die Schulden des Vereins noch als dessen Mitglieder (§ 50).

γ. Die Ansprüche auf Tilgung des Gründungsfonds (der zur Deckung der Kosten der Errichtung des Vereins sowie als Garantie- und Betriebsfonds zu bilden ist, § 22) stehen allen übrigen Konkursforderungen nach. Unter den letzteren werden die Versicherungsansprüche der Mitglieder oder der innerhalb des letzten Jahres ausgeschiedenen, also noch haftenden ehemaligen Mitglieder nach allen sonstigen Konkursforderungen befriedigt (§ 51).

δ. Für die vom Konkursverwalter auszuschreibenden Nachschüsse und Umlagen kommen die Vorschriften des Genossenschaftsges. §§ 106—113 (S. 207 f.) zur entsprechenden Anwendung (§ 52).

3. Sondervorschriften für die Lebensversicherungsanstalten.

α. Durch die Eröffnung des Konkurses erlöschen die Lebensversicherungsverhältnisse; die Versicherten können, unbeschadet ihrer weitergehenden Ansprüche aus dem Versicherungsverhältnisse (zB. wenn der Versicherungsfall schon vor der Konkurseröffnung eingetreten war), denjenigen Betrag fordern, der als rechnungsmäßige Prämienreserve (§ 57) zur Zeit der Konkurseröffnung auf sie entfällt (§ 61 Abs. 2). Bezüglich dieser letzteren Forderungen auf die rechnungsmäßige Prämienreserve (nicht aber wegen der etwaigen weitergehenden Ansprüche, besonders auf Zahlung der vor der Konkurseröffnung fällig gewordenen Versicherungssumme) gewährt § 61 Abs. 3 den Versicherten ein eigentümliches Vorzugsrecht (vgl. oben S. 129[28]). Die Forderungen auf die rechnungsmäßige Prämienreserve gehen nämlich in Ansehung der Befriedigung aus den in das Register der Bestände des Prämienreservefonds eingetragenen Gegenständen den Forderungen der übrigen Konkursgläubiger vor. Untereinander haben sie gleichen Rang. In betreff des Anspruchs der Versicherten auf Befriedigung aus dem sonstigen Vermögen der Unternehmung, also im Verhältnis zu den übrigen Konkursgläubigern, finden die für die Absonderungsberechtigten geltenden §§ 64, 153, 155, 156, 168[3] KO. entsprechende Anwendung.

β. Das Konkursgericht hat den Versicherten zur Wahrung der ihnen nach § 61 (α) zustehenden Rechte einen Pfleger zu bestellen, der den Umfang des vorhandenen Prämienreservefonds festzustellen sowie die den Versicherten zustehenden Ansprüche zu ermitteln und anzumelden hat (§ 62).

Drittes Buch.

Strafbestimmungen
(KO. §§ 239—244).

---

§ 23. Das Konkursstrafrecht.

a. Vorbemerkung.

Das Reichsstrafgesetzbuch behandelte im Abschnitt XXIV (§§ 281—283) unter der Überschrift „Bankrott" nur gewisse mit der Zahlungsunfähigkeit eines Kaufmanns in Zusammenhang stehende Delikte; EGStGB. § 2 enthielt einen Vorbehalt zugunsten landesgesetzlicher den Konkurs betreffender Strafvorschriften bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes über den Konkurs. Die KO. vom 10. Februar 1877 stellte unter Beseitigung der §§ 281—283 StGB. und des auf den Konkurs bezüglichen Landesstrafrechts (EGKO. §§ 3^{8}, 4 Abs. 2) in ihrem dritten Buch (§§ 209—214) eine Reihe von Strafbestimmungen, insbesondere auch gegen Nichtkaufleute, auf. Die Novelle hat diese Strafbestimmungen (jetzt §§ 239—244) in wichtigen Punkten geändert (S. $20^{5\,\text{äu}\,\text{c}}$); auch sonstige Reichsgesetze enthalten einschlägige Strafbestimmungen. Im folgenden soll nur eine kurze Übersicht über das Konkursstrafrecht gegeben werden, da die nähere Erörterung dieser zum Teil sehr bestrittenen Materie der Darstellung des Strafrechts zu überlassen ist.

b. Die einzelnen Delikte.

1. Betrüglicher Bankrott (§ 239)

liegt vor, wenn Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt

haben[1]) oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet ist, in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen (in fraudem creditorum):

α. Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite geschafft haben;

β. Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt haben, welche ganz oder teilweise erdichtet sind;

γ. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich (HGB. §§ 38 ff.) oblag, oder

δ. ihre Handelsbücher vernichtet oder verheimlicht oder so geführt oder verändert haben, daß dieselben keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren.

Strafe: Zuchthaus (1—15 Jahren, StGB. § 14), bei mildernden Umständen Gefängnisstrafe von 3 Monaten bis 5 Jahren (StGB. § 16). Zuständig: das Schwurgericht (GVG. § 80).

2. Einfacher Bankrott (§ 240)

liegt vor, wenn Schuldner, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, ohne die Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen:

α. durch Aufwand, Spiel oder Wette oder durch Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind;

β. in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Wert

---

[1]) Die Strafvorschriften der KO. finden nicht nur dann Anwendung, wenn der Konkurs eröffnet ist, sondern auch gegen solche Schuldner, die auch nur ihre Zahlungen eingestellt haben, sich also im Zustande des materiellen Konkurses befinden. Denn ohne diese Vorschrift würde ein Schuldner straffrei bleiben, welcher seine Vermögensstücke so gründlich beiseite schafft, daß mangels hinreichender Masse die Eröffnung des Verfahrens nicht erfolgen kann (S. 150). Vgl. ähnlich für gewisse Beschränkungen der Rechtsfähigkeit eines Schuldners Börsengesetz vom 22. Juni 1896 § 7 Abs. 1*, 2 (S. 60[18 zu a 4]), Pr. Handelskammergesetz vom 24. Februar 1870 (19. August 1897) § 9 (S. 61[18 zu b 4]).

in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst weggegeben haben;

γ. Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben (aber immer ohne die Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen, sonst liegt betrüglicher Bankrott vor) verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren;

δ. es gegen die Bestimmungen des HGB. §§ 39 ff. unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit (alljährlich, HGB. § 39) zu ziehen.

Strafe: Gefängnis bis zu 5 Jahren, daneben in den Fällen α und β auch Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, bei mildernden Umständen Geldstrafe bis zu 6000 M. Zuständig: die Strafkammer (GVG. § 73[1]).

3. Bei absichtlicher Begünstigung eines Gläubigers (§ 241)

in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit durch Zuwendung einer Sicherung oder Befriedigung, welche der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte (S. 94), wird der Schuldner mit Gefängnis bis zu 2 Jahren, bei mildernden Umständen mit Geldstrafe bis zu 6000 M. bestraft. Zuständig: die Strafkammer.

4. Bei Begünstigung des Gemeinschuldners (§ 242)

durch Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken sowie durch Geltendmachung erdichteter Forderungen im Interesse des Gemeinschuldners — oder auch in der Absicht, sich selbst oder einem Dritten Vermögensvorteile zu verschaffen — wird der Täter mit Zuchthaus von 1—10 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe bis zu 6000 M. bestraft. Zuständig: das Schwurgericht.

5. Stimmenverkauf (§ 243).

Ein Gläubiger, welcher sich von dem Gemeinschuldner oder anderen Personen besondere Vorteile dafür hat ge-

währen oder versprechen lassen, daß er bei den Abstimmungen der Konkursgläubiger in einem gewissen Sinne stimme (vgl. S. 143, 181), wird mit Geldstrafe bis zu 3000 M. oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. Zuständig: die Strafkammer.

Die Strafvorschriften der §§ 239—241 (oben 1—3) finden gegen Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft und gegen die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben (KO. § 244).[2])

---

[2]) Entsprechende Strafbestimmungen bestehen in bezug auf die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (RG. über die G. m. b. H. vom 20. Mai 1898 § 83, die Liquidatoren fallen unter § 244 KO.) sowie für die Vorstandsmitglieder und Liquidatoren eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VersUntG. vom 12. Mai 1901 §§ 112, 113).

Besondere Strafvorschriften enthält das sog. Depotgesetz (RG. vom 5. Juli 1896 betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere). Nach den §§ 10 ff. wird ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, bestraft:

a. mit Gefängnis bis zu zwei Jahren (§ 10):

1. wenn er den ihm durch § 1 auferlegten Pflichten (zur Aufbewahrung der ihm zur Verwahrung oder zum Pfand übergebenen Wertpapiere unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders und zur Führung eines Verwahrungsbuchs) zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruchs auf Aussonderung benachteiligt wird;

2. wenn er als Kommissionär den ihm in den §§ 3 und 5 auferlegten Pflichten (Übersendung eines Stückeverzeichnisses binnen 3 Tagen seit Ausführung eines Auftrags zum Ankaufe von Wertpapieren und binnen 2 Wochen seit Empfang der neuen Stücke beim Auftrag auf Umtausch von Wertpapieren oder Ausübung eines Bezugsrechts) zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruchs auf Aussonderung der eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Wertpapiere benachteiligt wird;

b. mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren (§ 11), wenn er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung fremde Wertpapiere, welche er im Betriebe seines Handelsgewerbes als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen hat, sich rechtswidrig zugeeignet hat.

Beispiele zum Konkursrecht.

A. Eröffnungsbeschluß nebst Verfügung.

a. Eröffnungsbeschluß.

Konkursverfahren.

Über das Vermögen des Kaufmanns Jeremias Spärlich in Mehlauken wird heute am 10. Januar 1906 vormittags 9¼ Uhr das Konkursverfahren eröffnet, da der Gläubiger Kaufmann Wachsam aus Labiau unter Glaubhaftmachung seiner Forderung und der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens gestellt, der Gemeinschuldner auch seine Zahlungseinstellung eingeräumt hat.

Der Rechtsanwalt Umsichtig, hier, wird zum Konkursverwalter ernannt.

Konkursforderungen sind bis zum 18. Februar 1906 bei dem Gericht anzumelden.

Es wird zur Beschlußfassung über die Beibehaltung des ernannten oder die Wahl eines anderen Verwalters sowie über die Bestellung eines Gläubigerausschusses und eintretendenfalls über die in § 132 der Konkursordnung bezeichneten Gegenstände auf

den 13. Februar 1906 vormittags 10 Uhr

und zur Prüfung der angemeldeten Forderungen auf

den 6. März 1906 vormittags 10 Uhr

vor dem unterzeichneten Gerichte Zimmer Nr. 8 Termin anberaumt.

Allen Personen, welche eine zur Konkursmasse gehörige Sache in Besitz haben oder zur Konkursmasse etwas schuldig sind, wird aufgegeben, nichts an den Gemeinschuldner zu

verabfolgen oder zu leisten, auch die Verpflichtung auferlegt, von dem Besitze der Sache und von den Forderungen, für welche sie aus der Sache abgesonderte Befriedigung in Anspruch nehmen, dem Konkursverwalter bis zum 10. Februar 1906 Anzeige zu machen.

Königliches Amtsgericht in Mehlauken.
Müller.

---

b. Verfügung.

1. Beschluß anbei.
2. Der Beschluß ist dem Gemeinschuldner zuzustellen (gewöhnliche Zustellung von Amts wegen nach §§ 72, 73 Abs. 2, CPO. §§ 208 ff. wegen § 109 und CPO. § 577).
3. Der Beschluß ist den ihrem Wohnorte nach bekannten Gläubigern und Schuldnern zuzustellen (Zustellung durch Aufgabe zur Post gemäß §§ 111, 77, CPO. §§ 213, 175).
   [Wegen Benachrichtigung einer etwa beteiligten Berufsgenossenschaft vgl. Allg. Verf. des Justizmin. vom 28. November 1901 (JMBl. S. 267).]
4. Ersuchen um Einrückung des Beschlusses (im Auszuge, vgl. § 111 Abs. 1, 2) an
   a. die Geschäftsstelle des Regierungsamtsblatts in Königsberg,
   b. die Geschäftsstelle des Deutschen Reichsanzeigers,
   c. die Geschäftsstelle der Kreiszeitung,
   d. die Geschäftsstelle der Börsenzeitung (Form. KB. Nr. 206).
5. Beglaubigte Abschrift des Beschlusses ist der Staatsanwaltschaft zu übersenden nach Form. KB. Nr. 185 (vorgeschrieben durch AGKO. § 12).
6. Begl. Abschr. des Beschl. erhält die Abt. 2 des Amtsgerichts zum Handelsregister nach Form. KB. Nr. 185 (falls Schuldner eingetragen ist).
7. Begl. Abschr. des Beschl. erhält Abt. 1 des Amtsgerichts zu den Grundakten von Mehlauken Nr. 17 nach Form. KB. Nr. 185 (falls Schuldner eingetragener Eigentümer oder Berechtigter ist, vgl. § 113)
8. Die Geschäftsbücher sind zu schließen.
   [Anm.: Die Bekanntmachung der Konkurseröffnung gemäß 2—6 und die Schließung der Bücher würde dem Gerichtsschreiber auch ohne richterliche Anordnung obliegen. Doch ist in der Praxis die ausdrückliche Verfügung üblich.]
9. Für den Konkursverwalter ist eine Bescheinigung zu fertigen (Form. KB. Nr. 187) und ihm nebst Abschrift des Eröffnungsbeschlusses zu übersenden.

[10. Event. Anordnung der Briefsperre (§ 121) durch Beschluß (Form. KB. Nr. 186); dann ist event. weiter zu verfügen:
11. Der Beschluß zu 10 ist dem Kais. Postamte hier zu übersenden.
12. Der Beschluß zu 10 ist dem Gemeinschuldner und Verwalter zuzustellen.]
13. Zählkarte ablassen (im Verwaltungswege zu statistischen Zwecken angeordnet).
14. Nach 2 Wochen (wegen der Nachrichten vom Handelsregister und Grundbuch sowie wegen der Belagsblätter).

M. 10./1. 06. M.

B. Protokoll über die erste Gläubigerversammlung.

Königliches Amtsgericht. Mehlauken,
den 13. Februar 1906.

Gegenwärtig:
Amtsrichter Müller
als Richter,
Sekretär Lehmann
als Gerichtsschreiber.

In dem Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Jeremias Spärlich erschienen nach Aufruf im heutigen Termine zur ersten Gläubigerversammlung:

1. der Konkursverwalter Herr Rechtsanwalt Umsichtig,
2. der Gemeinschuldner,
3. die — in der anliegenden Stimmliste aufgeführten — Gläubiger und Bevollmächtigten von Gläubigern.

[Falls Erörterungen über das Stimmrecht nicht stattfinden, weil sämtliche im folgenden erwähnten Beschlüsse einstimmig gefaßt werden, was in der Praxis häufig vorkommt, sind die erschienenen Gläubiger und Bevollmächtigten im Protokoll selbst hier anzuführen, und der im nachstehenden enthaltene bezügliche Vermerk sowie die Errichtung der Stimmliste fällt fort.]

Der Konkursverwalter erstattete Bericht über die Entstehung der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, über die Lage der Sache und über die bisher ergriffenen Maßregeln. Danach steht für die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, soweit sich die Sachlage zurzeit übersehen läßt, eine Dividende von ungefähr 20 Prozent in Aussicht.

Das Stimmrecht wurde erörtert und das Ergebnis in die Stimmliste eingetragen.

Dem Stimmrecht der Frau Spärlich widersprachen der Verwalter und der Gläubiger Böse, indem sie ihre angebliche Forderung auf Rückgewähr ihres Eingebrachten bestritten; dem Stimmrechte des Rentiers Vielhaber widersprach der Gläubiger Wachsam, indem er die Hypothekenforderung des Vielhaber als durch den Wert des Grundstücks des Gemeinschuldners gedeckt erachtete.

Es wurde beschlossen und verkündet:

Zum Stimmen in der heutigen Gläubigerversammlung ist Frau Spärlich nicht, Rentier Vielhaber in Höhe des mutmaßlichen Ausfalls von 800 M. berechtigt.

Es wurde beschlossen:

1. Der Rechtsanwalt Umsichtig wird als Konkursverwalter beibehalten.

2. Es soll ein Gläubigerausschuß von 3 Mitgliedern gewählt werden:

Gewählt wurden die Herren:

α. Kaufmann Wachsam aus Labiau,
β. Besitzer Böse
γ. Kaufmann Dritter
} hier.

Die Herren waren anwesend und nahmen die Wahl an.

3. Bezüglich der Fortführung oder Schließung des Geschäfts des Gemeinschuldners: das Geschäft zu schließen.

4. Dem Gemeinschuldner wird eine Unterstützung nicht gewährt.

5. Die eingehenden Gelder sollen bei dem hiesigen Darlehnskassenverein zu den dort üblichen Bedingungen hinterlegt werden.

6. Der Verwalter soll dem Gläubigerausschuß über die Verwaltung und Verwertung der Masse Bericht erstatten und Rechnung legen in vierwöchentlichen Zwischenräumen.

Die Beschlüsse zu 1, 2, 5 und 6 sind einstimmig gefaßt.

Bezüglich der übrigen Beschlüsse ergibt sich das Stimmenverhältnis aus der Stimmliste.

Geschlossen.

Müller. Lehmann.

Anlage zum Protokoll über die erste Gläubigerversammlung vom 13. Februar 1906.

Stimmliste

zur ersten Gläubigerversammlung

in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Jeremias Spärlich.

Nr.	Namen (Firma) der vertretenen Gläubiger	Bevollmächtigte, Vollmacht: überreichend	Bevollmächtigte, Vollmacht: bei den Akten	Stimmrecht: Gewährt ℳ	Wahl des Gläubigerausschusses: Mitgliederzahl 5	Mitgliederzahl 3	Namen der gewählten Mitglieder	Geschäftsfortführung: Fortführung	Geschäftsfortführung: Schließung	Unterstützung des Gemeinschuldners: 200 ℳ	150 ℳ	nichts
1	Kaufmann Wachsam			3147,35				3147,35				3147,35
2	Kommis Freundlich			65,00				65,00		65,00		
3	Rentier Vielhaber			800,00					800,00	800,00		
4	Besitzer Böse			740,25					740,25		740,25	
5	Kaufmann Dritter			160,00					160,00		160,00	
6	Reinfall & Co.	RA. Heining		1240,18					1240,18			1240,18
7	Kaufmann Lasser		Agent Überall	350,00					350,00	350,00		
usw.				usw.				usw.		usw.		
				12840,80				3810,50	9030,30	1520,00	3070,40	8250,40

C. Protokoll über den Prüfungstermin nebst Verfügung und Tabelle.

a. Protokoll über den Prüfungstermin.

Königliches Amtsgericht.
Gegenwärtig:
Amtsrichter Müller
als Richter,
Sekretär Lehmann
als Gerichtsschreiber.

Mehlauken,
den 6. März 1906.

In dem Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Spärlich hier erschienen nach Aufruf im heutigen Prüfungstermine:

a. der Konkursverwalter Rechtsanwalt Umsichtig,
b. der Gemeinschuldner,
c. folgende Gläubiger oder Gläubigervertreter:
   1. der Kommis Freundlich,
   2. RA. Heining für die offene Handelsgesellschaft Reinfall & Co.,

usw.

Die rechtzeitig angemeldeten Forderungen zu Abt. I, I, Nr. 1 und IV Nr. 1, Abt. II Nr. 1—32 sowie die nachträglich angemeldeten, Abt. II Nr. 33—40, gegen deren Prüfung ein Widerspruch nicht erhoben wurde, wurden nach Betrag und Vorrecht einzeln erörtert. Das Ergebnis der Erörterung sowie die Festsetzung des für die streitigen Forderungen zu bewilligenden Stimmrechts wurden in die Tabelle eingetragen.

Auf dem Schuldschein zu Abt. II Nr. 1 und den Wechseln zu Abt. II Nr. 8, 12 und 25 wurde die erfolgte Feststellung vermerkt [Vermerk des Gerichtsschreibers auf der Rückseite des Wechsels unter dem letzten Giro:

Im Konkurs über das Vermögen des Kaufmanns Jeremias Spärlich auf Höhe von . . . festgestellt.

Mehlauken, den 6. März 1906.

(Siegel) N. 2/06 Lehmann, Gerichtsschreiber].

Die Urkunden zu Abt. II Nr. 1, 8 und 25 wurden den Gläubigern zurückgegeben.

Gegen die Prüfung der nachträglich angemeldeten Forderungen zu Abt. II Nr. 41—43 der Tabelle erhob der Verwalter Widerspruch.

Es wurde ein neuer Prüfungstermin auf den 30. März 1906 vormittags 11 Uhr anberaumt.

Vorgelesen, genehmigt.

Geschlossen.

Müller. Lehmann.

---

b. Verfügung.

1. Der Prüfungstermin ist öffentlich bekannt zu machen durch einmalige Einrückung in das Regierungsamtsblatt (Form. KB. Nr. 194).
2. Der Wechsel zu Abt. II Nr. 12 ist dem Gläubiger eingeschrieben zurückzusenden.
3. Den (bestrittenen) Gläubigern zu Abt. I, IV Nr. 1 und Abt. II Nr. 3, 5, 15 usw. ist ein beglaubigter Auszug aus der Tabelle zu erteilen.

M. 6./3. 06.

M.

---

c.

der in dem Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns

Beanspruchtes Vorrecht	lfd. Nummer	Name, Beruf und Wohnort des Gläubigers	Vertreter des Gläubigers; Hinweis auf die Vollmacht	Tag der Anmeldung	Angemeldeter Betrag ℳ	₰	Genaue Bezeichnung des Grundes der Forderung und der urkundlichen Beweisstücke
1.	2.	3.	4.	5.	6.		7.
					Abteilung I. Bevor-		
I	1	Freundlich, Max, Kommis, hier		23./1. 06 Bl. 15	65	—	Gehalt für die Monate Dezember 1905 und Januar 1906
II							
III							
IV	1	Dr. Quäler, Arzt, hier	RA. Heining; Vollm. Bl. 47	28./1. 06 Bl. 46	70	—	Ärztliches Honorar für das 2. Halbjahr 1905
V							
					Abteilung II. Gläubiger		
	1	Wachsam, Friedrich, Kaufmann in Labiau		15./1. 06 Bl. 15	3000	—	Darlehnsforderung; Schuldschein vom 9./12. 03 Bl. 2.
	2	Reinfall & Co., Kommanditgesellschaft in Berlin	RA. Heining; Vollm. Bl. 5	16./1. 06 Bl. 3	1240	18	Warenforderung; Rechnung Bl. 4.
	3	Spärlich, Auguste geb. Pech, hier		18./1. 06 Bl. 5	3000	—	Forderung auf Rückgewähr des Eingebrachten.

Tabelle

Jeremias Spärlich in Mehlauken angemeldeten Forderungen.

Ergebnis der Prüfungsverhandlung	Berichtigung	Bemerkungen.
8.	9.	10.
rechtigte Gläubiger.		
Betrag und Vorrecht festgestellt. Mehlauken, d. 6./3. 1905. Müller. Lehmann.		
Betrag und Vorrecht festgestellt. Mehlauken, d. 6./3. 1905. Müller. Lehmann.		Vom Gemeinschuldner in Höhe von 30 M. bestritten. Mehlauken, d. 6./3. 1905. Müller. Lehmann.
ohne Vorrecht.		
Festgestellt Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.		Der Gläubigerin ist heute vollstreckbare Ausfertigung erteilt worden. Mehlauken, d. 3./5. 1907. Lehmann. (Vgl. über deren Form Pr. GeschOrdn. f. d. Gerichtsschr. der Amtsger. § 34 Nr. 2.)
Vom Verwalter in voller Höhe und vom Gläubiger Wachsam in Höhe von 1000 M. bestritten. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.	In Höhe der vom Gläubiger Wachsam bestrittenen 1000 M. ist die Anmeldung zurückgezogen. Mehlauken, d. 12./3. 1906. Müller. Lehmann. Laut rechtskräftigem Urteil vom 17. April 1906 in Höhe von 2000 M. festgestellt. Mehlauken, d. 19./4. 1906. Müller. Lehmann.	

c. Tabelle.

Beanspruchtes Vorrecht	Nr. Nummer	Name, Beruf und Wohnort des Gläubigers	Vertreter des Gläubigers; Hinweis auf die Vollmacht.	Tag der Anmeldung	Angemeldeter Betrag M	₰	Genaue Bezeichnung des Grundes der Forderung und der urkundlichen Beweisstücke
1.	2.	3.	4.	5.	6.		7.
	4	Bielhaber, August, Rentier, hier		20./1. 06 Bl. 7	1600	—	Hypothekendarlehn, eingetragen auf Mehlauken Nr. 17 Abt. III Nr. 8. Schuldurkunde vom 5. Mai 1903
	5	Hoffmann & Co., offene Handelsgesellschaft, Breslau	Kaufm. Wunderlich; Vollm. Bl. 10	20./1. 06 Bl. 8	140	—	Wechsel vom 17. Oktober 1905 zuzüglich Zinsen und Wechselunkosten
					4	20	
					144	20	
	6	Dunkel, Kaufmann in Königsberg		23./1. 06 Bl. 14	1250	—	Darlehnsforderung
	7	Greifer, Karl, Kaufmann in Fixheim	Kaufm. Wunderlich; Vollm. Bl. 17	23./1. 06 Bl. 16	400	—	Warenforderung zuzüglich Zinsen.
					12	—	
					412	—	Vollstreckbares Urteil vom 5. Januar 1906 (Bl. 18). Die Pfändung vom 7. Januar ist angefochten.
	8	Dritter, Siegfried, Kaufmann, hier		23./1. 06 Bl. 23	160	—	Wechselforderung; Wechsel vom 20. Januar 1906 Bl. 24.

usw.

Fortsetzung.

Ergebnis der Prüfungsverhandlung	Berichtigung	Bemerkungen.
8.	9.	10.
Festgestellt in Höhe des Ausfalls. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.		Befriedigung nur wegen des Ausfalls verlangt.
Vom Verwalter bestritten bis zur Vorlegung des Wechsels. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.	Der Verwalter hat seinen Widerspruch zurückgezogen. Mehlauken, d. 22./3. 1906. Müller. Lehmann.	Bleibendes Stimmrecht in voller Höhe durch Gerichtsbeschluß zuerkannt. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.
Vom Verwalter bestritten. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.		In Höhe von 50 M. vom Gemeinschuldner bestritten. Bleibendes Stimmrecht in Höhe von 600 M. durch Gerichtsbeschluß zuerkannt. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann. Nachträglich bleibendes Stimmrecht in Höhe von 1200 M. festgesetzt. Mehlauken, d. 20./4. 1906. Müller. Lehmann.
Festgestellt für den Fall erfolgreicher Anfechtung. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.	Nach rechtskräftiger Beseitigung der Pfändung festgestellt. Mehlauken, d. 13./4. 1906. Müller. Lehmann.	
Festgestellt. Mehlauken, d. 6./3. 1906. Müller. Lehmann.		

D. Zwangsvergleichsverfahren.

a. Vergleichsvorschlag.

Es geht folgender Vergleichsvorschlag ein:

Vergleichsvorschlag
in Sachen Spärlich Konkurs (N. 2/06).

Die bevorrechtigten Forderungen sowie die Masseforderungen werden, soweit dies noch nicht geschehen ist, voll befriedigt. Die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger erhalten 30% ihrer Forderungen gegen Verzicht auf den Überrest, und zwar 10% am Tage nach rechtskräftiger Bestätigung des Vergleichs, weitere 10% 1 Monat später und den Rest am 1. Oktober 1906.

Für die pünktliche Zahlung übernimmt der Kaufmann Gottlieb Helfer aus Insterburg die selbstschuldnerische Bürgschaft.

Mehlauken, den 25. März 1906.

Jeremias Spärlich. Gottlieb Helfer.

Alsdann sind Erklärungen des Verwalters und des Gläubigerausschusses über die Annehmbarkeit des Vorschlags einzuholen (§§ 176, 177). Liegen sonstige Hindernisse nicht vor, so ergeht

Verfügung.

1. Termin zur Verhandlung über den Zwangsvergleich wird auf den 20. April 1906 vormittags 10 Uhr anberaumt.
2. Ersuchen um Einrückung der Terminsbestimmung (vgl. § 179 Abs. 2, entsprechend Form. KO. Nr. 199) an die Geschäftsstelle
   a. des Regierungsamtsblatts,
   b. der Kreiszeitung,
   c. der Börsenzeitung.
3. Zu laden:
   a. der Gemeinschuldner (Form. KO. Nr. 198 a),
   b. der Verwalter (Form. KO. Nr. 198 a),
   c. unter Mitteilung einer Abschrift des Vergleichsvorschlags und der Zustimmungserklärung des Ausschusses die nicht bevorrechtigten Gläubiger, welche Forderungen angemeldet haben (Form. KO. Nr. 198).

b. Protokoll über die Vergleichsverhandlung.

Königliches Amtsgericht.
Gegenwärtig:
Amtsrichter Müller
als Richter,
Referendar Eifrig
als Gerichtsschreiber.

Mehlauken,
den 20. April 1906.

In dem Konkursverfahren des Kaufmanns Jeremias Spärlich erschienen nach dem Aufruf im heutigen Vergleichstermine

1. der Konkursverwalter Rechtsanwalt Umsichtig,
2. der Gemeinschuldner,
3. der Bürge Kaufmann Gottlieb Helfer aus Insterburg,
4. die Mitglieder des Gläubigerausschusses: Kaufmann Wachsam, Besitzer Böse und Kaufmann Dritter,
5. seitens der Gläubiger: Rechtsanwalt Heining für Reinfall & Co., Rentier Vielhaber, Agent Überall für Kaufmann Lasser unter Überreichung von 10 Vollmachten für die darin genannten Machtgeber

usw.

Der Konkursverwalter erstattete Bericht über die Sachlage, wonach für die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger mit Forderungen im Gesamtbetrage von 16200 M. 60 Pf. eine Dividende von 22% in Aussicht steht.

Der Vergleichsvorschlag vom 25. März 1906 wurde verlesen.

Der Gemeinschuldner erklärte, daß er bei diesem Vorschlage verbleibe.

Der Bürge erklärte, daß er die selbstschuldnerische Bürgschaft gemäß dem Vorschlag übernehme.

Agent Überall beantragte, unter Abänderung der Entscheidung vom 6. März 1906 dem Gläubiger Dunkel das Stimmrecht in Höhe von 1200 M. zu gewähren.

Nach Verhandlung mit den Parteien wurde beschlossen und verkündet:

In Erwägung, daß in Hinblick auf die inzwischen angestellten Ermittlungen des Verwalters nach dessen Erklärung die Forderung des Gläubigers Dunkel in dieser Höhe jedenfalls zu Recht besteht, daß auch keiner der Anwesenden dem Antrag entgegengetreten ist, wird dem Gläubiger Kaufmann Dunkel das Stimmrecht in Höhe von 1200 M. gewährt.

Der Rentier Vielhaber erklärte, daß er seine mutmaßliche Ausfallsforderung auf 800 M. schätze und ein Stimmrecht in dieser Höhe beanspruche. Widerspruch wurde nicht erhoben.

[Daher bedarf es keines Gerichtsbeschlusses wie in der ersten Gläubigerversammlung. S. 220.]

Den Anwesenden wurde Gelegenheit gegeben, sich über den Vergleichsvorschlag und die Bürgschaftserklärung zu äußern. Hierauf wurde über den Vergleichsvorschlag abgestimmt; das Ergebnis der Abstimmung wurde in der anliegenden Stimmliste verzeichnet.

Hiernach stimmten 28 Gläubiger mit 11700,00 M. für den Vergleich und 9 Gläubiger mit 1300,40 M. gegen den Vergleich, während 6 Gläubiger mit 1200,20 M. nicht anwesend waren und daher sich an der Abstimmung nicht beteiligten.

Es wurde alsdann in die Verhandlung über die Bestätigung des Zwangsvergleichs eingetreten. Die Gläubiger, der Verwalter und der Gläubigerausschuß wurden gehört.

Es wurde ein Beschluß des aus der Anlage ersichtlichen Inhalts verkündet.

Geschlossen.

Müller. Eifrig.

Anlage zum Protokoll über die Vergleichsverhandlung am 20. April 1906.

Stimm-

zur Verhandlung über

in dem Konkursverfahren über das Vermögen des

Lfd. Nr.	Bezeichnung des Gläubigers	Nummer der Tabelle	Name des Bevollmächtigten
1	Kaufmann Wachsam in Labiau	1 14	
2	Reinfall & Co. in Berlin	2	RA. Heining
3	Frau Auguste Spärlich geb. Pech hier	3	
4	Hoffmann & Co. in Breslau	5	Kaufmann Wunderlich
5	Kaufmann Gleichgültig in Tilsit	32	
usw.	usw.	usw.	
36	Kaufmann Dunkel in Königsberg	6	Agent Überall
37	Rentier Vielhaber hier	4	

*) Bemerkungen: 1. Die Stimmliste ist bereits vor dem Termine vorzubereiten. In der Liste sind sämtliche nicht bevorrechtigte Konkursgläubiger ohne Rücksicht auf ihr Erscheinen im Vergleichstermin aufzuführen, und zwar jeder nur unter einer laufenden Nummer (Sp. 1). In Sp. 5 sind die Forderungen jedes Gläubigers einzeln anzugeben, in Sp. 6 ist die Gesamtsumme der Forderungen jedes Gläubigers zu verzeichnen.

liste*)

einen Zwangsvergleich

Kaufmanns Jeremias Spärlich in Mehlauken.

Betrag der stimmberechtigten Forderungen		Gesamtbetrag		Es stimmten für den Zwangsvergleich		gegen den Zwangsvergleich		Es waren nicht anwesend		Bemerkungen
M	₰	M	₰	M	₰	M	₰	M	₰	
3000	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
147	35	3147	35	3147	35	—	—	—	—	
1240	18	1240	18	1240	18	—	—	—	—	
2000	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2000 M. Forderung; außer Betracht gemäß KO. § 183.
144	20	144	20	—	—	144	20	—	—	
150	60	150	60	—	—	—	—	150	60	
usw.		usw.				usw.		usw.		
1200	—	1200	—	1200	—	—	—	—	—	
800	—	800	—	800	—	—	—	—	—	
16200	60	14200	60	11700	—	1300	40	1200	20	
ab 2000	—									S. oben Bemerkung zu 3.
14200	60									

2. Enthält sich ein anwesender Gläubiger der Abstimmung, so ist dies unter Angabe des Betrags der Gesamtforderung in der letzten Spalte (Bemerkungen) ersichtlich zu machen.

3. Soweit Gläubiger gemäß § 183 der Konkursordnung bei der Berechnung der nach § 182 Abs. 1 Nr. 1, 2 ebenda erforderlichen Mehrheiten außer Betracht bleiben, ist ihre Stimmenabgabe nicht in der Spalte „für den Zwangsvergleich", sondern in der letzten Spalte „Bemerkungen" anzugeben.

c. Bestätigungsbeschluß.

Verkündet
am 20. April 1906
Ref. Eifrig
als Gerichtsschreiber.

Beschluß
in dem Konkursverfahren des Kaufmanns Jeremias Spärlich in Mehlauken.

Der in dem Vergleichstermine vom 20. April 1906 angenommene Zwangsvergleich wird hierdurch bestätigt.

Gründe.

Der von dem Gemeinschuldner gemachte Vergleichsvorschlag vom 25. März 1906 ist angenommen worden, da ihm in dem Vergleichstermine vom 20. April 1906 die Mehrzahl der anwesenden oder vertretenen stimmberechtigten Gläubiger ausdrücklich zugestimmt hat und die Forderungen der zustimmenden Gläubiger zusammen 11700 M. betragen, während die Gesamtsumme aller zum Stimmen berechtigenden Forderungen sich auf 14200 M. 60 Pf. beläuft (§ 182 der Konkursordnung).

Bei diesen Berechnungen sind die Vorschriften des § 183 der Konkursordnung beobachtet.

Der Gläubiger, der Konkursverwalter und der Gläubigerausschuß sind gehört. Auch im übrigen sind die für das Verfahren und den Abschluß des Vergleichs gegebenen Vorschriften beobachtet worden. Ein Fall der Unzulässigkeit des Zwangsvergleichs liegt nicht vor. Auch sind sonstige Gründe, den Vergleich von Amts wegen zu verwerfen, nicht bekannt geworden. Anträge auf Verwerfung des Vergleichs sind von keiner Seite gestellt worden.

Mehlauken, den 20. April 1906.

Königliches Amtsgericht.
Müller.

d. Aufhebung.

Nachdem die Vorbedingungen der endgültigen Aufhebung des Konkurses erfüllt sind (vgl. S. 185[11]), ergeht folgender

Beschluß.

Das Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Jeremias Spärlich in Mehlauken wird, nachdem der im Vergleichstermine vom 20. April 1906 angenommene Zwangsvergleich durch rechtskräftigen Beschluß von demselben Tage bestätigt ist, hierdurch aufgehoben.

Mehlauken, den 15. Mai 1906.

Königliches Amtsgericht.
Müller.

Dazu ergeht folgende

Verfügung.

1. Beschluß anbei.
2. Ersuchen um Einrückung an dieselben Blätter wie bei der Eröffnung.
3. Nachricht von dem Beschluß (Form. KB. Nr. 205):
   a. dem Gemeinschuldner und Konkursverwalter,
   b. der Staatsanwaltschaft,
   c. ev. dem Kaiserlichen Post- und Telegraphenamte (wegen Aufhebung einer noch andauernden Briefsperre),
   d. zu den Handelsregisterakten.
4. Ersuchen zu den Grundakten von Mehlauken Nr. 17 wegen Löschung des Konkursvermerks.
5. Dem Verwalter ist die Rückgabe der Bestallung aufzugeben.
6. Zählkarte fertigen.
7. Nach 3 Wochen (zu 2, 4, 5).

M. 15./5. 06.

M.

Nachweisung der im Konkursrecht besprochenen Gesetzesstellen.

I. Konkursordnung.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	**27**, 31	33	**96**, 114[3]	65	39, 69, **183**
2	31	34	96	66	40, 69, **182**
3	**35**, 43[27], 98	35	85	67	40, 69, **182**
4	**37**, 111	36	82, **97**	68	39[29], 131[24], **184**
5	**42**, 66[24]	37	97	69	69, 118[3], **183**
6	42[27], **46**, 49	38	98	70	69, 118[3], **183**
7	36[17], **52**, 54[3], 67[25]	39	98	71	137
8	55	40	99	72	137
9	32[3], **56**	41	100	73	**188**, 140
10	58	42	53[7], 57, **100**[25]	74	138
11	58	43	110[4]	75	139
12	63	44	108	76	**189**, 152
13	50, **63**	45	108	77	139, **140**, 152
14	65	46	109	78	140
15	65[24], **66**, 67[25]	47	112	79	140
16	**80**, 114	48	113	80	**140**, 144, 152
17	**70**, 73, 74	49	64, **118**	81	140
18	71	50	114	82	140
19	51, **72**, 121[1]	51	76[3], **115**	83	140
20	73	52	115	84	141
21	55[11], **73**, 74[5]	53	117	85	141
22	75	54	118	86	141
23	75	55	41[25], 118[1], **119**	87	42, **142**, 144, 152
24	65[24], **76**	56	114[2], 117, **120**	88	142
25	77	57	122	89	143
26	70, 77[2], **80**	58	**122**, 124[2]	90	142
27	76[3]	59	122	91	142
28	76[3]	60	123	92	**143**[13]
29	82	61	**126**, 129[31]	93	**142**, 144[13, 14]
30	84[1], 85, **93**, 102	62	124[2], 126, **128**	94	42, **143**
31	85[1], **88**	63	40[28], 41, **124**	95	143
32	85[1], **91**	64	38, 112, **131**	96	144

§§	Seite
97	143
98	144
99	**144**, 157[4]
100	142, **144**, 145
101	44, **145**, 154[1]
102	147
103	145, **148**
104	145, 148, **150**
105	149, **151**
106	145[15], **150**
107	149[3], 150, **151**
108	152
109	151
110	143, **152**
111	152
112	153
113	53[7], 151, **153**
114	153[5]
115	153[6]
116	153, 153[5]
117	29, **154**
118	152, **154**
119	154
120	38[21], **154**
121	44, **154**
122	155
123	155
124	155
125	155
126	73, **155**
127	38[21], **156**
128	156[6]
129	156
130	157[4]
131	152, **156**
132	144, 152, **157**
133	157
134	157
135	158
136	158
137	157
138	152, **160**
139	160
140	160
141	161
142	159, **160**
143	161
144	161
145	163
146	160[1], 163[11, 12], **164**
147	166
148	164[14]
149	167, **168**
150	167
151	168
152	165, **168**
153	168
154	169[8]
155	169
156	169[3], **172**
157	**169**, 172
158	169
159	168
160	168[1]
161	167, **170**
162	172
163	173
164	162, **174**
165	**162**[6], 174
166	167, 170, **174**
167	**167**, 174
168	165, **170**, 172
169	166, **172**
170	167
171	172[7]
172	167, **175**
173	178
174	179
175	179
176	180
177	180
178	180
179	180
180	152[3], **180**
181	181
182	181
183	182
184	183
185	183
186	183
187	183
188	181[5], **184**
189	177[9], **184**
190	185
191	178, **185**
192	52, **186**
193	179, **186**
194	162, 177[3], **188**
195	188
196	181[5], **189**
197	189
198	190
199	190[20]
200	190
201	190
202	191, **192**
203	192
204	191, **193**
205	193
206	162, **193**
207	34[13], 148, **194**
208	195
209	148, **195**
210	196
211	196
212	34[13], **196**
213	148, **195**
214	199
215	148, **199**
216	199
217	199
218	199[8]
219	200
220	199
221	200
222	201
223	201[10]
224	198, **200**
225	198, **201**
226	202
227	202[12]
228	198, **202**[13]
229	203
230	203
231	201[11]
232	198, **201**[10, 11]
233	201[11]
234	204
235	198
236	34[13], **204**

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
237	205	240	214	243	215
238	34[13], **206**	241	215	244	216
239	213	242	215		

II. Einführungsgesetz zur Konkursordnung.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
3	18, 213	7	18	12	18, 23, 116[5]
4	18, 45, 77[9], 176[1], 205[18], 213	8	18, 23	13	18, 116[5]
		9	18, 23	14—16	18, 20, 20[5]
5	18, 34[12], 115[4]	10	18, 23		
6	18	11	18, 23		

III. Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens.

§§	Seite	§§	Seite	§§	Seite
1	83, **101**	5	83[1], **103**	11	99, **105**
2	83[1], **102**	6	**85**, 102	12	83[1], **100**, 106
3	83[1], 87[3], **88**, 91, 102	7	83, 98[20], **105**	13	66[24], 83[1] **97**[19], 106, 123
		8	105		
3a	82[2], **102**	9	105		
4	102	10	83[1], **104**		

Register.

A.

Abgaben, öffentliche 126
Abschlagsverteilung 168
Absichtspauliana 87
Absolut privilegierte Pfandrechte 14[2]
Absonderung 111
Absonderungsberechtigte 4, 37, **111**, 130
Abstimmung (Gläubigerversamml.) 143, (Zwangsvergl.) 182
Actio Pauliana 8, **81**
Rutiliana 9,
Serviana 8
Akkord 176
Akkordbürgschaft 177[3]
Aktiengesellschaft 148, **194**
Aktienkommanditgesellschaft 148, **195**
Aktivmasse 153
Alienatio 81
Allgemeine Gütergemeinschaft 30
Allgemeiner Prüfungstermin 152
Allgemeines Veräußerungsverbot 54[9], 68[20], **151**
Amtstheorie 46
Anfechtung 23, **80**
Anmeldefrist 152
Antrag 150
Anweisung 75[7]
Apotheke 29
Arrest, offener 154
Ärzte 127
Attraktivkraft 6, **159**
Aufhebungsbeschluß **184**, 235
Aufrechnung 117
Auftrag 75
Ausfallsgläubiger 169[8]
Auslandskonkurs 205
Ausschüttung der Masse 6, **170**
Aussonderung 4, **106**

B.

Bahneinheit 21[5], **34**[12]
Bankrott, betrüglicher 213
einfacher 214
Begünstigung (Gemeinschuldner) 215, (Gläubiger) 184, **215**
Beneficium separationis 19[5]
Bestätigung (Zwangsvergl.) **188**, 234
Betrüglicher Bankrott 213
Bevorrechtigte Gläubiger 129
Bilanz 155
Bonorum emtor 8
Börse 60[18]
Briefe (Beschlagnahme) 154
Bürge 39[20]

C.

Cessio bonorum 9
Classificatoria 13
Concursus 1
non alit infantes 40[20]

Concursus plurium in pignore 149
Conscientia fraudis **81**, 90
Consilium fraudandi **81**, 88
Creditores non puniuntur 125

D.

Deckung, inkongruente, kongruente 89[7].
Decretum de aperiundo concursu 12
Dienstvertrag 32[9], **74**
Distractio bonorum 9
Distributivbescheid 14
Dolusanfechtung 87
Droit de suite 107

E.

Ediktalzitatorien 12
Ehefrau (Aussonderungsr.) 108, (Nachlaßkonk.) 199[6]
Ehegatte (Zwangsvergl.) 182
Ehemännliche Nutznießung 29[3a]
Eid (Zahlungseinst.) 148[1]
Eingetragene Genossenschaft 148, 193[2], **207**
Einstellung 191
Einwendungsverfahren (Abschlagsvert.) 169, (Schlußvert.) 172
Elterliche Nutznießung 29[3a], 59[17]
Erbschaft 56
Eröffnungsantrag 150
beschluß 151, (Form.) 217
verfahren 146
Errungenschaftsgemeinschaft 31
Ersatzaussonderung 109
Eventus fraudis 81

F.

Fahrnisgemeinschaft 31
Feststellung (Konkursford.) 162
Feststellungsvermerk 163[9]
Fiduziar 110[5]
Fixgeschäfte 71
Forderungen, bedingte 132, betagte 133, unbestimmte 133
Formeller Konkurs 44[1]
Fortgesetzte Gütergemeinschaft 30
Fraus **45**, **81**, **87**
praesumta 91

G.

Gegenseitige Verträge 69
Gegenseitigkeitsversicherung 210
Gemeinschaft 30
Gemeinschuldner 1, **145**
Genehmigung 156
Generalmoratorium 11, **176**[1]
Genossenschaft, eingetragene 148, 193[2], **207**
Gerichtsferien 140
Gesamtgutskonkurs 31[8], **204**
Gesamtkonkurs 27
Gesamtschuld 134
Geschäftsbesorgung 75
Geschäftsbücher 18[5], **29**
Gesellschaft m. b. H. 148, **195**
Gläubigerausschuß (definitiver, provisorischer) 142
Gläubigerbegünstigung 184, **215**
Gläubigerversammlung **148**, 152, 219
Gratifikationstheorie 94[14]
Gütergemeinschaft 18[5], **30**
Guter Glaube 53

H.

Haft 145
Handelsgesellschaft, offene 78[9], **195**
Heiratsgut 19[5]

I.

Infamie 59
In fraudem creditorum **45**, **81**
Inventar 155
Insolvenz 147
Insuffizienz 146
Istmasse 28[2]
Juristische Personen 148, **195**

K.

Klassifikationsurteil **18**, 159
Kollisionsklausel 39[22]

Kollokationsbescheid 13
Kommanditgesellschaft 195
Kommittent 110[4]
Kompetenz 18[5]
Konkurs (Begriff) 1, (formeller, materieller) 44[1]
Konkursabwendungsvergleich **20**[6], 176[1]
anspruch 38[14], **43**[27]
dividende 35[15]
forderung 35[14], **124**
freies Vermögen 33
gericht 136
gläubiger 4, 35, **124**
grund 146
masse 27
pauliana 93
prinzip 62
recht 25
strafrecht 213
verfahren 136
verwalter **46**, **140**
verzicht 192
voraussetzungen 146
Kontokorrent 129[22]
Kontradiktor **12**, 160
Kosten 128
Kurator 12
Kurkosten 127

L.

Landesherren 2[3]
Lebensversicherung 93[13], 109[6], 195[1], **211**
Lehrvertrag 75[6]
Lex Iulia de cessione bonorum 9
Lietlohn 75, **126**
Litterae quinquennales 11
Lokationsurteil **18**, 159

M.

Massegläubiger 121
kosten 5, **122**
schulden 5, **122**
Materieller Konkurs 44[1]
Miete **72**, 121[1]
Missio in possessionem 7, 43[27]

N.

Nachlaß 148
Nachlaßkonkurs 93[13], 137[3], **197**
Nachschußberechnung 207
Nachtragsverteilung 174
Nemo liberalis, nisi liberatus 125
Nemo subrogat contra se 39[28]
Nichtigkeit, relative 52
Nutznießung (ehemännliche) 29[3a], (elterliche) **29**[3a], 59[17]

O.

Öffentliche Abgaben 126
Offene Handelsgesellschaft 78[9], **195**
Offener Arrest 154

P.

Pacht 72
Par condicio creditorum 26, **62**, 93
Partikularkonkurs 27, 31[1], **33**
Patent 28[3a]
Pfandrechte 14[2], **113**
Pflegekosten 127
Posthaltereien 29
Postsendungen (Beschlagnahme) 154
Praeclusoria **18**, 159
Präklusionsurteil **18**, 159
Praesumtio iuris (Konkurseröffnung) 52[5]
Präventionsprinzip 1, **62**
Präventivakkord **20**[6], 176[1]
Prioritätsverfahren 13
Prior tempore potior iure 62
Private Versicherungsunternehmungen 21[5], 160[1], 193[2], 195[1], **210**
Privilegia causae, personae 10[1]
Privilegierte Pfandrechte **14**[2], 114
Proscriptio bonorum 8
Prozeßführung 57
Prüfungstermin 152, **160**, 222
Publizitätsprinzip 111

R.

Rangordnung 112, **125**
Rechtsgeschäfte 68
Rechtshandlungen 52, (Anfechtung) 85
Rechtsnachfolger (Anfechtung) 99, 105
Regreßansprüche 39[28]
Rehabilitation 62
Relative Nichtigkeit 52
Retorsion 19[5], **42**
Right of stoppage 107
Rintelen 20[6]
Rückgewähr (außerkonkursmäßige Anf.) 104, (Konkursanf.) 97
Rutilius 7

S.

Salgado de Samoza 7, 12
Schenkungspauliana 91
Schlußtermin 172
verteilung 170
Schuldenmasse 159
Schuldverschreibungen 21[5], **160**[1], 195[1]
Schwarze Liste 150
Separatisten ex iure crediti, dominii **4**, 107[1], 111
Sicherungsgeschäft 89[7]
Siegelung 155
Sollmasse 27[2]
Sonderkonkurs 27, 31[6], **33**
Spezialitätsprinzip 111
Spezialkonkurs 27
Spezialmoratorium 176[1]
Stimmenverkauf 215
Streitwert 164[16]
Sumtus liquidationis 124[2]
oeconomici 124[2]
processus 124[2]

T.

Tabelle 160, (Form.) 224
Teilnehmerverzeichnis (Abschlagsvert.) 168
Teilungsmasse 28, **158**
Territorialität 23, **205**
Titulierte Forderungen 165[16]

U.

Überschuldung 147
Umlageverfahren 207
Unentgeltliche Verfügung 92[13]
Universalität 6, 23, **205**
Universalkonkurs 27
Unterhaltsansprüche 19[5], **40**[28], 201
Unzulänglichkeit der Masse 192
Urheberrecht 28[3a]

V.

Veräußerungsverbot 54[9], **68**, 151
allgemeines 54[9], 68[25], **151**
Verein 148, **195**
Verfolgungsrecht 107
Vergeltungsrecht 19[5], **42**
Vergleichstermin 180, (Prot.) 229
Verjährung 19[5]
Vermächtnis 56
Vermutung (Konkurseröffnung) 52[5]
Vermutungstheorie 88[5]
Versicherungsunternehmungen 21[5], 160[1], 193[2], 195[1], **210**
Verteilung 167
Verträge, gegenseitige 69
Vertragsstrafe 129
Vertretungstheorie 46
Verwaltungsgemeinschaft 32[8]
Verwerfung (Zwangsvergleich) 183
Vindikanten **4**, 107[1]
Vis attractiva 6, **159**
Vorbehaltsgut 32[8], 34[13]
Vorerbschaft 156[8]
Vormerkung 64, **76**
Vorrechtsregister 116[5]
Vorschußberechnung 207

W.

Wahlrecht 59[10]
termin 152

Wechselregreßansprüche 39**, 119[5]
zahlungen (Anfechtung) 95
Wiederaufnahme 189
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 162[6]
Wiederkehrende Leistungen 32[9], 40**, 133

Z.

Zahlungseinstellung 147[1]
unfähigkeit 147
Zulassung 151
Zusatzberechnung 208
Zustellung 139
Zwangsvergleich 10, 175, (Theorien) 177[2]
versteigerung 155
verwaltung 155

Druck von E. Buchbinder in Neu-Ruppin.

Von den über diese Bände erschienenen Besprechungen erwähnen wir hier nur folgende:

Zeitschrift für Handelsrecht (Kammergerichtsrat Dr. Keyßner, langjähriges Mitglied der Justiz-Prüfungskommission): . . . . Wer nach den Heilfronschen Lehren gearbeitet hat, dem werden dieselben bleibend wertvolle Begleiter in der amtlichen Tätigkeit sein.

Archiv für Bürgerliches Recht (Prof. Dr. Oertmann-Erlangen): Das Werk gibt, fast durchgängig auf Grund des Standes der modernen Forschungen, eine etwa in Form und Umfang eines Kolleghefte gehaltene klare und gefällige Übersicht.

Deutsche Juristenzeitung (Professor Dr. v. Tuhr-Straßburg): Auch das besonders zu Examenszwecken verwendbare kleinere Lehrbuch von Heilfron hat eine zweite Auflage des allgemeinen Teils erlebt und ist durch den dritten Band: Sachenrecht, ergänzt worden. Die pädagogische Geschicklichkeit des Verf. zeigt sich in der Behandlung schwieriger Partien, so z. B. im Grundbuchrecht. Zum Nutzen des Lesers wird stets der Zusammenhang mit dem älteren Recht dargelegt oder wenigstens angedeutet.

Juristische Monatsschrift: Dieses Buch nimmt den richtigen Mittelstandpunkt zwischen Repetitorium und Lehrbuch ein und zeichnet sich vorzüglich in der Darstellung der Art und Weise der Rechtsentwicklung aus. Es dürfte unter den vorhandenen Werken ähnlichen Charakters entschieden das beste und brauchbarste und daher für den Zweck, für welchen es bestimmt, am meisten geeignet sein.

Jahrbuch der Internationalen Vereinigung (1904, Professor Dr. Stier-Somlo, Bonn): Das für Studienzwecke ausgezeichnete Werk von Heilfron hat eine seinem praktischen Werte entsprechende große Verbreitung gefunden . . . Während diese Zeilen geschrieben wurden, erschien auch Heilfrons Römische Rechtsgeschichte in 5. Auflage, aber in einer durchaus originellen und erweiterten Form. Es ist dem neuen Unterrichtsplan entsprechend auch das System des römischen Privatrechts eingehend behandelt. Der stattliche Band von 1160 Seiten ist überall leicht faßlich geschrieben mit einer erfreulichen Kunst knapper Systematik und zuverlässiger Darstellung.

Zu beziehen durch jede Buchhandlung sowie durch die Verlagsbuchhandlung.